غمز عيون البصائر

شرح كتاب

الأشباه والنظائر

لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهير
بابن نجيم المصري رحمه الله

شرح
مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي رحمه الله

الجزء الثالث

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

الأشباه والنظائر



الاشباه والنظائر مع
شرحه غمز عيون
البصائر



كتاب الوكالة

١ - الأصل ان الموكل اذا قيد على وكيله؛

---

(١) **قوله**: والأصل ان الموكل اذا قيد الخ. قال في المحيط: ان الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطاً ينظر، ان كان نافعا مفيدا من كل وجه، يجب على الوكيل مراعاة شرطه إن أكده بالنفي أولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا تجب عليه مراعاته، وان اكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه، ضارا من وجه ان اكده بالنفي تجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا تجب مراعاته لأنه متى اكده بالنفي دل على ارادة وجوده لأن ادخال حرف التأكيد والتأييد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة ايجاده. مثال الأول بعه بخيار فباع بغير خيار، لا يجوز. فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل رعايته. ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لأن هذا شرط غير مفيد لأن البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم تجب عليه رعايته. ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع. قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفاً لأنه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته =

٢ ـ فان كان مفيداً

٣ ـ اعتبره مطلقاً والا لا ،

٤ ـ وان كان نافعاً من وجه ضارا من وجه ؛

٥ ـ فان أكده بالنفي اعتبر والا لا ، وعليه فروع منها :

٦ ـ بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد .

٧ ـ بعه من فلان فباعه من غيره كذلك ، وهما في المحيط . ومن هذا النوع : بعه بكفيل ،

= وان أكّده بالنفي كما لو قال لا تبع الا بألف أو لا تبع الا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لأنه غير مفيد اصلا (انتهى) . وبه يحصل زيادة ايضاح لما ذكره المصنف رحمه الله تعالى .

(٢) **قوله**: فان كان مفيداً . اي من كل وجه .

(٣) **قوله**: اعتبر مطلقا . يعني سواء اكده بالنفي اولا .

(٤) **قوله**: وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه الخ . كما لو قال بعه في سوق كذا فباع في غير ذلك السوق جاز لأن هذا شرط قد ينفعه وقد لا ينفعه .

(٥) **قوله**: فان أكده بالنفي الخ . اعتبر الشرط وجزاؤه جزاء للشرط الأول ولذا اقترن بالفاء وجوباً وأراد بالنفي النهي .

(٦) **قوله**: بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد من كل وجه ووجه الافادة تمكنه من الفسخ بالخيار .

(٧) **قوله**: بعه من فلان فباعه من غيره كذلك الخ . اي لم ينفذ بخلاف ما لو قال بعه وباعه من فلان كان له ان يبيعه من غيره ، والفرق كما في الخانية : ان قوله وبعه من فلان يبقى مشورة بخلاف قوله بعه من فلان فانه قيد فيه فينبغي ان لا يجوز بيعه من غيره كما لو قال لا تبع الا من فلان فباعه من غيره لا يجوز . وفي المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لأن المقصود الثمن وانما رضي بكونه في ذمة من سماه لأن الناس يتفاوتون في ملائمة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماع . وفي =

٨ ـ بعه برهن، وبعه نسيئة فباعه نقدا،

٩ ـ بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقداً، ولا تبع الا نسيئة، له بيعه نقداً،

١٠ ـ بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ. لا تبعه الا في سوق كذا لا. ونظيره بعه بشهود، لا تبعه الا بشهود. فلا مخالفة مع النهي الا في قوله؛ لا تبع الا بالنسيئة.

= البزازية: بعه من فلان فباعه من غيره جاز، وفي الكافي لا يجوز. قال العلامة عبد البر ابن الشحنة في شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الأصل رأيت ان من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى ان هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي ومن قال لا يجوز بيعه من غير رآه مفيدا من كل وجه.

(٨) **قوله**: بعه برهن وبعه نسيئة الخ. قيل: الظاهر انها صورة واحدة قيد فيها البيع بقيدين كونه نسيئة وكونه برهن وانما لم ينفذ اذا باعه نقداً لأن ما امر به نفع من كل وجه لأن بالرهن يأمن النوى وبالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نَقْداً فأتت زيادة الثمن بخلاف ما اذا اقتصر على قيد النسيئة فان القيد نافع من وجه وهو زيادة الثمن دون وجه وهو احتمال النوى ولم يؤكده بالنفي وما كان كذلك لا يلزم فيه القيد كما قرر (انتهى). وبه سقط ما قيل الظاهر ان صواب العبارة بعه نقداً فباعه نسيئة بدليل قوله بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقداً.

(٩) **قوله**: بخلاف بعه نسيئة، له بيعه نقداً. قيل: ظاهره انه لا فرق بين ان يبيع بالنقد بمثل ما يباع بالنسيئة أو لا وهو كذلك على ما رجحه في المضمرات بأن عليه الفتوى وفي الخلاصة وجامع البزازية: لو قال بعه الى اجل فباعه نقدا قال الامام السرخسي: الأصح انه لا يجوز بالاجماع كما في التنوير.

(١٠) **قوله**: بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ الخ. قيل عليه: هو ظاهر فيما اذا استوى السوقان لعدم افادة التقييد حينئذ، اما عند التفاوت فالظاهر عدم النفوذ لظهور افادة التقييد اذا تفاوت الاسواق بكثرة الرغبة وقلتها مشاهد معلوم (انتهى).

١١ - وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى فله المخالفة،

١٢ - بخلاف لا تبع حتى تقبض.

١٣ - لأن التسليم من الحقوق، وهي راجعة الى الوكيل فلا يملك النهي.

١٤ - الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها. وتمامه في نكاح الجامع.

---

(١١) **قوله**: وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن الخ. قال في الوجيز شرح الجامع الكبير: ولو دفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد: النهي باطل. وقيل أبو حنيفة معه. وقال أبو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والا له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم (انتهى). فكان على المصنف رحمه الله ان ينبه على الخلاف.

(١٢) **قوله**: بخلاف لا تبع حتى تقبض الثمن الخ. فإنه لا تجوز المخالفة قال في الخانية ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع.

(١٣) **قوله**: لأن التسليم من الحقوق الخ. علة لجواز المخالفة في قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن لا علة لقوله لا تبع حتى تقبض الثمن كما هو ظاهر.

(١٤) **قوله**: الوكيل يملك الموقوف كالنافذ الخ. يعني لأنه بعض ما وكل به فيملكه كما يملك كله لكنه لا يخرج به عن الوكالة، وهذا معنى قوله ولا ينهيها أي ولا ينهي العقد الموقوف الوكالة لأنها لا تبطل الا بابطالها أو بانتهائها وابطالها بالعزل وانتهاءه بتحصيل ما وكل به ولم يوجد واحد منها. اما العزل فظاهر واما الامتثال فلأن المقصود من العقود احكامها لا ذواتها والموقوف لا يفيد حكمه فلم يحصل الامتثال فاذا لم يحصل الامتثال بقي على وكالته، ولهذا يملك فسخه قبل الاجازة لأن الوكالة ما دامت قائمة فالوكيل قائم مقام الموكل وذلك كما لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة =

١٥ - الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه، فلو دفع اليه الفا وأمره ان يشتري بها عبدا ويزيد من عنده الى خمس مائة، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الآمر،

١٦ - تخالفا ويقسم الثمن اثلاثا للتعذر،

= غائبة وقبل عنها فضولي ثم نقض العقد قبل اجازتها صح نقضه لقيامه مقام الموكل، ثم لا يشترط لصحة نقض الوكيل حضور موكله ولا حضور المرأة الغائبة بخلاف المشروط له الخيار لا يمكنه نقض البيع في مدة الخيار الا بحضرة صاحبه والفرق ان العقد الموقوف في النكاح لا يظهر في حق الغائب اصلا فكان امتناعا عن الامتناع في حقه ولا ضرر عليه فلا يشترط حضرته، ففي البيع نقضه تصرف في حق العين وهو رفع العقد لأنه نافذ في حق من لا خيار له فلا بد من حضرته كيلا يلحقه الضرر بغيبته على ما عرف في موضعه. كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين عثمان الماريني.

(١٥) **قوله**: الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه. قيل: وهل اذا امر المستأجر بالعمارة يقبل قوله انه عمر أو لا: ذكر المصنف في البحر في الوكالة عند قوله وبشراء هذا بدين له عليه انه لا يقبل قوله بدون بينة وهي في البزازية في الاجارة قبل العاشر في الحظر وبين عقبها ما اذا اختلفا في القدر ومن ذلك ما ذكره في أول قوله الثالث في المتفرقات من الاجارة ونصه: امر رجلا ان ينفق على أهله عسرة من عنده ليرجع عليه فقال انفقت وكذبه الآمر واراد المأمور ان يحلفه أنه ما يعلم انه ما انفق له ذلك. وفي الظهيرية اذا قال الرجل لآخر استدن على امرأتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت باذن القاضي. وكذا هذا في الاولاد الصغار (انتهى). وقد نقل المصنف رحمه الله فرع الظهيرية في البحر في باب النفقة في قوله ولا تجب نفقة مدة مضت.

(١٦) **قوله**: تخالفا ويقسم الثمن اثلاثا الخ. يعني تخالفا ان لم يقم واحد منهما بينة، فإن اقام احدهما بينة قبلت بينته لأن كلا منهما يدعي لنفسه حقا اما الآمر فانه =

١٧ - بخلاف شراء المعينة حال قيامها، وتمامه في الجامع.

= يدعي اخذ العبد واما الوكيل فانه يدعي حبسه والرجوع بالزيادة وان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لأنها اكثر اثباتا لأنها تثبت حق الرجوع بالزيادة وحق حبس العبد للزيادة وان لم يكن لهما بينة يتخالفان لأن الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع والمشتري في حق الحقوق وهما اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع يتخالفان؛ فكذا الوكيل والموكل وهذا التخالف على وفاق القياس فانهما قبل القبض وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا قسم العبد بينهما اثلاثا ثلثاه للموكل وثلثه للوكيل لأنه ادعى على الموكل خمسمائة وقد برأ من دعواه بيمينه والموكل ادعى على الوكيل ثلث العبد بغير شيء وقد برأ الوكيل من ذلك بيمينه والشراء قد ظهر في ثلثي العبد بألف يقول الوكيل والثلث لم يثبت فيه دعوى كالواحد منهما في حق صاحبه فاذا تخالفت ترادا فيعود الثلث الى الوكيل لتعذر الزام الموكل به لانفساخ البيع بالتخالف فيه ويبدأ بيمين الوكيل فيحلف على البتات بالله عز وجل ما اشتراه بألف كما يقول الآمر. قيل هذا قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قولهما يبدأ بيمين الآمر والأصح البداية بيمين الوكيل على قول الكل كذا في التحرير شرح الجامع الكبير.

(١٧) **قوله**: بخلاف شراء المعينة. اي الجارية المعينة؛ جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لم يكن قول الوكيل مع يمينه ويلزم الموكل العبد بألف وخمسمائة لأن الوكيل مسلط على شرائه بألف وخمسمائة من جهة الآمر فيقبل قوله كما لو أمره بشراء جارية ولم يسم له ثمنا ولا دفع اليه شيئاً؛ فقال الوكيل: اشتريتها بألف وأنكر الآمر الشراء فالقول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الجارية قائمة فأجاب عن ذلك بقوله بخلاف شراء المعينة فان الفرق بينهما ظاهر وهو ان الوكيل متهم في مسألتنا فلم يقبل قوله وفي تلك المسألة غير متهم فيقبل قوله. وهذا مبني على أصل وهو ان كل مكان يقدر الوكيل على انشاء ما أخبر به فلا تهمة في اخباره وكل مكان لا يقدر فيه على انشاء ما أخبر به تمكنت التهمة في خبره. وفي مسألتنا لا يقدر الوكيل على انشاء ما أخبر به وهو الشراء بألف وخمسمائة فلم يكن للوكيل بعد ذلك شراءه بألف وخمسمائة فاذا تعذر الانشاء تمكنت التهمة. وفي تلك المسألة ان كان الوكيل صادقاً فلا اشكال في عدم التهمة وان كان كاذباً فبتصديق البائع اياه يصير كأنه انشاء العقد الآن وهو =

١٨ - لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ماله، ذكره في وصايا الهداية. قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق

١٩ - فانحصر في الوكيل بشراء معين والخصومة. لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه، متبرعاً، الا

٢٠ - في مسائل:

= يقدر على انشاء العقد في الحال لأن الجارية قائمة فاندفعت التهمة حتى لو كانت هالكة كانت وزان مسألتنا بجامع العجز عن انشاء العقد فيها.

(١٨) **قوله**: لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الخ. كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير. قال في الفصول: وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال؛ قيدنا بالطلب لأنه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضراً أو غائباً وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لأنه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف، بل له عزله لأن المرأة لا حق لها في الطلاق. كذا في شرح المجمع لابن الملك. وقال العلامة قاسم في حواشيه: زيادة في التعليل ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات.

(١٩) **قوله**: فانحصر في الوكيل بشراء معين الخ. اي انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه الا بعلم موكله في الوكيل بشراء معين وفي الوكيل بالخصومة.

(٢٠) **قوله**: في مسائل الا اذا وكله في دفع عين الخ. قال بعض الفضلاء: قد عبر عن هذا في شرحه على الكنز في أول الوكالة بقوله: ومن أحكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ. وعزاه الى =

٢١ - إذا وكله في دفع عين وغاب، لكن لا يجب عليه الحمل اليه، والمغصوب والامانة سواء، وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعد،

٢٢ - وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة

٢٣ - بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. ومن فروع الأصل:

٢٤ - لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة

= المحيط، وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافي ما سيذكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان.

(٢١) **قوله**: اذا وكله في دفع عين وغاب الخ. وجهه انه من باب دفع الامانة الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه.

(٢٢) **قوله**: وفيما اذا وكله ببيع الرهن: الضمير البارز للمرتهن والمستتر للراهن ووجه الجبر خشية ان ينوى حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبر في المعطوف عليه معتبر في المعطوف ام ليس معتبراً؟ قيل: الظاهر الأول لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه.

(٢٣) **قوله**: بطلب المدعي الخ. متعلق بالخصومة والوكيل من جانب المدعى عليه ووجه جبر الوكيل فيها تعلق حق الغير وهو المدعي بالوكالة اذ لو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية التضرر مع تعلق حقه بالوكالة.

(٢٤) **قوله**: لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة الخ. في الخانية: رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب عبدي هذا، فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل وجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه واختلف المشايخ في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة واختار شمس الائمة السرخسي انه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتاق والتدبير سواء.

٢٥ ـ وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل.

٢٦ ـ ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل،

٢٧ ـ ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة إلا ان ضمن.

---

(٢٥) **قوله**: وقضاء دين فلان الخ. مخالف لما افتى به قارىء الهداية فانه سئل هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائباً؟ فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الموكل بدفع الدين أو كان كفيلا به والا فلا يجبر الوكيل.

(٢٦) **قوله**: ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن الخ. وفي الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك، ولكن يقال وكله باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة، وفي المال ربح، يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء (انتهى). وذكر المصنف في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي انه لو استأجر الموكل الوكيل فان كل على عمل معلوم صحت والا لا (انتهى). وفي شرح المجمع للعلامة ابن الضياء بعد كلام: واما الذي يبيع بالأجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضي والاستيفاء لأنه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه امين

(٢٧) **قوله**: ولا يحبس الوكيل بدين موكله الخ. قيل: يشمل باطلاقه ثمن ما وكل ببيعه والدين الذي في ذمته للموكل سواء كان سابقاً على الوكالة أو متأخراً. وقوله: الا إن ضمن. مختص بالأول ونحوه والظاهر ان المراد الأول بخصوصه ولم يبين وجه عدم الحبس (انتهى). أقول: ليس المراد واحداً منهما بل المراد لا يحبس بدين على موكله كما لو وكل رجل رجلا بقبض كل حق على الناس وبأن يخاصم عنه ثم ان =

٢٨ - لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض،
٢٩ - الا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من في عياله بدونهما فيبرأ المديون بالدفع اليه، والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم، فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف
٣٠ - كما في اضحية الخانية.

= شخصا ادعى قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصم شهوده على الموكل لا يكون له الحبس اي ان يحبس الوكيل، لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلم من الوكيل اذ ليس في الشهادة امر باداء المال ولا ضمان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس كما في الخانية وفيه شهادة لصحة جواب قارىء الهداية الذي تقدم قريباً.

(٢٨) **قوله**: لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم تفويض. قيل: هل المراد عدم الجواز اي عدم الحل أو عدم الصحة؟ فان أريد الأول لم يناقض ما سيأتي عن قريب وان أريد الثاني ناقضة، وستقف على الآتي. يعني قوله الوكيل اذا وكل بغير اذن أو تعميم واجاز ما فعل وكيله نفذ. ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح.

(٢٩) **قوله**: الا الوكيل بقبض الدين الخ. مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض (انتهى). ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس في عياله لما في القنية: وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده فان كان الوكيل الثاني من عيال الأول لا يرجع الثاني على احد والا يرجع على المديون بدينه.

(٣٠) **قوله**: كما في أضحية الخانية؛ نص عبارتها: رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الأول فان اجاز جاز والا فلا. والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف (انتهى). قلت يحتاج الى الفرق فلينظر.

٣١ ـ الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله فانه يرجع على موكله به الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما في كفالة الخانية. وكيل الأب في مال ابنه كالاب الا في مسألتين: من بيوع الولوالجية:

٣٢ ـ اذا باع وكيل الاب من ابنه، لم يجز بخلاف الاب اذا باع من ابنه،

٣٣ ـ وفيما اذا باع مال احد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله، المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه في مسئلة من

---

(٣١) **قوله**: الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله الخ. قال في الخانية (انتهى): رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضي الطالب الالف التي عليه وقال المأمور قضيت فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فان اقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ عن دين الطالب.

(٣٢) **قوله**: اذا باع وكيل الاب من ابنه الخ. يعني اذا وكل الاب ببيع عين من اعيان ماله من ابنه ففعل الوكيل عند غيبة الاب لم يجز لان كلام الفرد لا يكون عقداً تاماً في باب البيع والشراء وينبغي في الاب كذلك، إلا أنا جوزنا في حق الاب لأنا جعلناه اذنا للصبي ويصير الصبي بائعاً ومشترياً بعبارة الاب، واذا جعل اذنا يكون العقد قائما باثنين وهذا الطريق معدوم في حق وكيلة فلا يجوز الا اذا كان الاب حاضراً فيقول الوكيل بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الاب اشتريت؛ كذا في الولوالجية ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل. والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(٣٣) **قوله**: وفيما اذا باع مال احد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله. يعني لو كان له ابنان فباع الاب مال احدهما من الاخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس فيه =

بيوع الولواجية. الاسير المسلم في دار الحرب اذا امر انسانا بان يشتري بالف درهم

٣٤ ـ فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف. الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير

٣٥ ـ فانه اذا اشتراه باكثر لزم الأمر المسمى كما في الواقعات. الوكالة لا تقتصر على المجلس، بخلاف التمليك؛ فاذا قال لرجل طلقها لا يقتصر، وطلق نفسك يقتصر،

= وهما صغيران جاز البيع، ولو وكل الاب وكيلا واحداً فباع الوكيل مال احدهما من الآخر لم يجز، والفرق هو أن الأب لو باع مال كل واحد منهما من الاجنبي او من نفسه يجوز فكذا اذا باع مال أحدهما من الآخر بخلاف الوكيل لأن الاب في التوكيل نائب عنهما فصار كأنهما كانا بالغين فوكلا رجلا واحداً بالبيع والشراء ففعل ذلك الوكيل لم يجز. فكذا هنا كذا في الولواجية ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الاخلال والايجاز البالغ حد الالغاز.

(٣٤) **قوله**: فخالف في الجنس الخ. بأن اشتراه بمائة دينار او عروض جاز له أن يرجع عليه بالالف بخلاف الوكيل بالشراء بألف اذا اشترى بمائة دينار او بعروض لا يلزم الموكل شيء، والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار او عروض غير الشراء بالف درهم؛ اما هنا ليس بشراء بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالف فيلزم الالف.

(٣٥) **قوله**: فانه اذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمى الخ. والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء باكثر من الف غير الشراء بألف فيخالف امر الموكل أما هنا فليس بشراء بل طريق للتخليص وقد رضي بالتخليص بالف فيلزم الالف كمن امر رجلا ان يقضي من دينه الفا فقضاه اكثر يرجع بقدر الالف كذا هنا.

٣٦ ـ الا اذا قال ان شئت فيقتصر ، وكذا طلقها ان شاءت ،
٣٧ ـ كما في الخانية. الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملا لنفسه بطلت ، ولذا قال في الكنز :
٣٨ ـ وبطل توكيله الكفيل بمال
٣٩ ـ الا في مسئلة ما اذا وكل المديون بابراء نفسه فانه صحيح

---

(٣٦) **قوله**: الا اذا قال ان شئت. قيل: هذا هو المذهب ولا يظهر اقتضاء هذه الزيادة الاقتصار على المجلس وكان السند الدليل السمعي.

(٣٧) **قوله**: كما في الخانية الخ. نص عبارتها: رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك؛ يقتصر على ذلك المجلس ولو وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك (انتهى). ومنه يعلم ان عبارة الخانية ليس فيها هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف.

(٣٨) **قوله**: وبطل توكيله الكفيل بمال الخ. قيل: السياق يقتضي ان المراد توكيل الكفيل بابراء الاصيل ليتحقق بذلك كونه عاملا لنفسه اذ براءة الاصيل يستلزم براءة الكفيل (انتهى). هذا وكما يبطل توكيل الكفيل بمال كذلك تبطل كفالة الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري. قال في الخانية: الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته (انتهى). وفي البزازية ما يخالفه حيث قال: وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح.

(٣٩) **قوله**: إلا في مسئلة ما اذا وكل المديون بابراء نفسه. يعني من قال لغريمه ابرأ نفسك من الدين او هب نفسك الدين او حللها منه ، ففعل بريء لأن التفويض لا يؤدي الى التضاد باعتبار انه لا يحتاج الى القبول لأن الابراء اسقاط وهبة الدين ممن عليه الدين ابراء ، والتحليل من ألفاظ الابراء. وكذا لو قال المديون ابرئني مما لك عليَّ من الدين اوهبه او حللني منه فقال ذلك اليك ففعل ما سأله لأنه سأل منه ابراء بغير عوض حيث اضافه اليه ، ورب الدين انما يستقل بالابراء اذا كان بغير عوض وقال بعض مشايخنا هذا في عرفهم أما في عرفنا يجب ان لا يبرأ سواء ابتدأ رب الدين بالتفويض او فوض عقيب سؤال المديون. لأن قوله ابرىء نفسك اي بالاداء وكذا =

٤٠ - ولذا لا يتقيد بالمجلس. ويصح عزله

٤١ - وان كان عاملا لنفسه،

٤٢ - بخلاف ما اذا وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في البزازية. الوكيل اذا امسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فانه يكون متعدياً فلو امسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح كما في الخلاصة الا في مسائل: الاولى: الوكيل بالانفاق على اهله، وهي مسئلة الكنز. الثانية: الوكيل بالانفاق على بناء داره،

٤٣ - كما في الخلاصة. الثالثة: الوكيل بالشراء اذا امسك المدفوع ونقد من مال نفسه. الرابعة: الوكيل بقضاء الدين كذلك،

= قوله ذاك اليك اي باداء المال لأن الابراء تارة يكون بالاسقاط وتارة بالاستيفاء فلا يسقط الدين بالشك. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر عثمان المارديني.

(٤٠) **قوله**: ولذا لا يتقيد بالمجلس. علة لصحة التوكيل بابراء نفسه ويصح قوله عطف على النفي لا المنفي فهو علة ثانية.

(٤١) **قوله**: وان كان عاملا لنفسه. واصل بقوله بانه صحيح. والواو التي قبل ان الواصلة للحال.

(٤٢) **قوله**: بخلاف ما اذا وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده. في الخانية رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه او عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس.

(٤٣) **قوله**: كما في الخلاصة الخ. عبارتها: وفي الاصل لو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي. ثم قال بعد كلام والوكيل ببيع الدنانير اذا امسك الدنانير وباع دنانيره لا يصح (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف. وفي الخانية: لو دفع الى رجل ديناراً وامره ان يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك ديناراً لأمر نفسه؛ قال أبو يوسف رحمه الله: لا =

٤٤ ـ وهما في الخلاصة ايضاً ،

٤٥ ـ وقيد الثالثة فيها بما اذا كان المال قائماً ولم يضف الشراء الى نفسه. الخامسة: الوكيل باعطاء الزكاة اذا امسكه وتصدق بماله ناوياً الرجوع اجزأه كما في القنية.

٤٦ ـ السادسة:

٤٧ ـ ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ،

= يجوز ولو دفع الى رجل ديناراً ليشتري له به ثوباً فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراءه للأمر ويكون الدينار له. وكذا لو دفع الى رجل ديناراً ليقضي غريماً له فقضاه من مال نفسه وامسك الدينار لنفسه جاز.

(٤٤) **قوله**: وهما في الخلاصة ايضاً. عبارتها: ولو اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما اشترى للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو امره ان يقضي دينه بهذا الدينار فقضى من مال نفسه وامسك الدينار جاز.

(٤٥) **قوله**: وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائماً الخ. قيل: يفيد بمفهومه انه لو اشترى المدفوع اليه شيئاً لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامناً مال الموكل، لكن بقي ما لو كان المدفوع غير النقدين مثليا او قيميا فاشترى به لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله ام يضمن الوكيل المثل والقيمة؟ محل تأمل، والظاهر الاول فتدبر.

(٤٦) **قوله**: السادسة. بعد قوله السادسة بياض في نسخة المصنف رحمه الله ولعل السادسة ما ذكره قاضيخان في فتاواه وهي: رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها فامسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحساناً وتكون العشرة له بعشرته.

(٤٧) **قوله**: ابراء الوكيل بالبيع المشترى الخ. قيد الوكيل بالبيع، لأن الوكيل بقبض الثمن من المشتري لا يصح إبراؤه المشترى عن الثمن كما في الخانية في فصل =

٤٨ - وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، كما في حيل التاتارخانية.

٤٩ - ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه

= الوكيل بالبيع والشراء، وفيها من الفصل المذكور: والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر او وهبه ان ابرأه عن البعض او وهب له البعض والاجر دين جاز اجماعاً وان ابرأه عن الكل او وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول ابي يوسف آخراً وفي قوله اولا؛ وهو قولهما يصح اعتباراً بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لأن الاجر بمنزلة المبيع، والمشتري اذا وهب المبيع قبل القبض بطل البيع (انتهى). ولم يتعرض لحكم ما اذا حط عنه كل الاجر او بعضه فلينظر.

(٤٨) **قوله**: وأما حط الكل عنه فغير صحيح الخ. وذلك لأن الحط يلتحق بأصل العقد كالزيادة، والتحاقه يستلزم صحة البيع بغير ثمن وهو باطل لأن الثمن ركن في البيع.

(٤٩) **قوله**: ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل بنفسه اقول: الذي قالوه يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه. قال في المجمع: وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته. وقال في الهداية: كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره والامر في صورة الوصي كذلك فانه كما يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل، ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان بنفسه جاز ان يكون وكيلا فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسئلة الوصي. واورد على الاصل الذي ذكروه انه ليس بمطرد ولا منعكس اما الطرد فيرد عليه: الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك وعلى العكس المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشراءها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك على مذهب الامام ابي حنيفة. واورد عليه الوكيل فان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره فيه والمستقرض يجوز له ان يباشر الاستقراض ولا يجوز له ان يوكل غيره فيه. وجعل في النهاية القاعدة كلية فقال: معنى قول صاحب الهداية =

٥٠ ـ الوصي فان له ان يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر، ولا يجوز ان يكون وكيلا في شرائه للغير، كما في بيوع البزازية.

الآمر اذا قيد الفعل بزمان؛ كبع هذا غدا او اعتقه غدا، ففعله المأمور بعد غد جاز

= ان يعقد الانسان بنفسه اي بأهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن له الموكل فانه لا يجوز لأنه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا الكلي مطرد ولا ينعكس. ثم قال ولا يرد على طرد الكل الذمي لأنه يملك الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك لأنه منهي عن اقتراب الخمر وكان ذلك امراً عرضياً في الوكيل والعوارض لا تقدح في القواعد (انتهى). وفي معين المفتي: يشكل على قولهم انه يصح ان يوكل بكل ما يعقده بنفسه انه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية. اقول: لا إشكال؛ فانه لم يوكله بأن يزوجها بأقل من مهر مثلها وإنما وكله بتزويجها فزوجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل.

(٥٠) **قوله**: الوصي فان له ان يشتري مال اليتيم الخ. الوصي بالرفع فاعل خرج. اقول فيه: ان مسئلة الوصي لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى يخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وإنما وقع من الوصي بطريق الوكالة عن الغير قال الامام المحبوبي في فروقه: الوصي اذا امره الانسان بأن يشتري له اليتيم فاشترى لا يجوز ولو اشترى لنفسه جاز: والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه (انتهى) وهذا الفرق مبني على أصل وهو أن من يملك تصرفاً بالاصالة او بالولاية العامة يملك تمليكه اعتباراً بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متولياً طرفي امر يحتاج فيه الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدي الى ان يصير الواحد مسلماً ومسلما قاضياً ومقتضياً وهذا تناقض في الأحكام الشرعية. والاحكام الشرعية تصان عنه. ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير.

٥١ - كذا في حجج الخانية من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه،

٥٢ - فلو وكله في بيع عبده فباع نصفه صح عند الامام وتوقف عندهما،

٥٣ - او في شراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما صح، او في قبض دينه ملك قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معاً كما في البزازية،

---

(٥١) **قوله**: كذا في حجج الخانية. فيها من كتاب الوكالة: رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لأن التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبداً اليوم او اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا؛ ففيه روايتان قيل الصحيح لا تبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل عليه (انتهى). وعبارته في كتاب الحج: اذا دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده غدا او يبيع عبده غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز (انتهى). يعني ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحداً بخلاف ما لو قال اعتق عبدي اليوم فان فيه خلافاً والصحيح ان ذكر اليوم للتوقيت لا للاستعجال فلينظر الفرق.

(٥٢) **قوله**: فلو وكله في بيع عبد فباع نصفه الخ. في الخانية: الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول الامام ولا يجوز في قولهما، ولو باع نصفه من رجل وباع نصفه من آخر جاز عندهم ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآمر الا ان يشتري له النصف الآخر قبل ان يتفاسخا.

(٥٣) **قوله**: او في شراء عبدين معينين الخ. في الخانية ولو امره ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يذكر الثمن؛ فاشترى احدهما بمثل القيمة او بما يتغابن الناس جاز =

٥٤ ـ واذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر الباقي كما في الكنز.

٥٥ ـ الوكيل اذا وكل بغير اذن وتعميم

٥٦ ـ واجاز ما فعله وكيله

= ولا يجوز بالغبن الفاحش. ولو أمره ان يشتريها بالف فاشترى احدهما بخمسمائة او أقل جاز وإن اشترى احدهما باكثر بخمسمائة لا يلزم الآمر الا ان يشتري الآخر بما بقي من الألف قبل ان يختصما، قلت الزيادة او كثرت. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى احدهما بما يتغابن فيه الناس وبقي من الألف ما يشتري به الآخر جاز ولو دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها شيئاً لم يجز التوكيل إلا أن يكون على وجه البضاعة ولو قال اشتر لي بها شيئاً على ما ترى وتختار جاز التوكيل.

(٥٤) **قوله**: واذا وكله بشراء عبد الخ. وضع المسئلة في عبد غير معين كما في المجمع وانما هي موضوعة في عبد معين. قال في البدائع: الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لأنه امتثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل، ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لأنه خالف بذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تنقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك. كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع.

(٥٥) **قوله**: الوكيل اذا وكل بغير اذن. وتعميم الواو بمعنى او كما هو ظاهر.

(٥٦) **قوله**: واجاز ما فعله وكيله. اقول: وكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل. وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول، والثاني فيه خلاف المتأخرين. والصحيح انها تتعلق بالثاني كما في الزيلعي وكذا في الخانية والعيون. وظاهر اطلاق المصنف رحمه الله تعالى انه اعم من ان يكون الاول حاضراً أو لا والمحفوظ انه ان حضر فعل الثاني صح والا فلا. قيل يشكل بما اذا باشر احد الوكيلين بحضرة الآخر حيث لا يكتفي بحضرته ولا بد من اجازته وهنا =

٥٧ ـ نفذ

٥٨ ـ الا الطلاق والعتاق. التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فاذا وكله ان يوكل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر

= اكتفى بالحضرة من غير اجازته واجيب بان المراد من الحضرة هو الاجازة من الوكيل لا مطلق حضرته من غير اجازة. ذكره في الذخيرة وحينئذ فلا فرق. وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في الجامع: والاصل في موضع ولم يشترط اجازة الاول وذكرها في موضع آخر وشرط اجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول على المقيد لان توكيل الوكيل لما لم يصح لانه لم يؤذن له في ذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا. كذا هنا ومنهم من قال في المسألة روايتان: وجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر ووجه الجوز انه اذا حضر عند الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز. كذا في حواشي العلامة قاسم.

(٥٧) **قوله**: نفذ. أقول هذا اذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن الملك فان كانت بينه جاز بلا اجازته (انتهى). يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمناً بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن؛ ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع برأي الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لان المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته.

(٥٨) **قوله**: الا الطلاق والعتاق الخ. اقول: يزاد على ذلك الوكيل بالخصومة والوكيل بقضاء الدين فانهما لو وكلا ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز كما في شرح =

٥٩ ـ كما في فروق الكرابيسي. الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء الا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت.

٦٠ ـ وقد كتبت فيها رسالة.

= المجمع لابن الملك. وفي الولوالجية: ولو وكل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول فان وكل وفعل الثاني بحضرة الاول، فان كان بيعاً او شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز؟ ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل انه لا يجوز؛ فانه قال إذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في البيع والشراء وهو الصحيح والفرق هو ان الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه، وللرسول نقل عبارة المرسل فاذا أمر غيره فانما امره بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فاما الوكيل في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغي ان يصح البيع الثاني في حال غيبة الاول الا انه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر رأي الاول.

(٥٩) **قوله**: كما في فروق الكرابيسي. اقول: الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته: امر رجل رجلا بأن يوكل له انسانا بشراء شيء ففعل المأمور واشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على موكله وهو المأمور ثم المأمور على الآمر ولا يرجع الوكيل على الآمر ابتداء (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف رحمه الله تعالى من الخلل.

(٦٠) **قوله**: وقد كتبت فيها رسالة. حاصل تلك الرسالة انه لو قال: انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة، واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف، قال بعضهم يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا إذا دل دليل سابق الكلام وبه اخذ =

٦١ - المأمور بالدفع الى فلان اذا ادعاه وكذبه فلان، فالقول له في براءة نفسه إلا اذا كان غاصبا او مديونا كما في منظومة ابن وهبان. بعث المديون المال على يد رسول فهلك،

= الفقيه ابو الليث وذكر الناطقي إذا قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك. روي عن محمد انه وكيل في المعوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعليه الفتوى. ثم قال وفي البزازية انت وكيلي في كل شيء جائز امرك، يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل. وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى. وكذا لو قال طلقت امرأتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز. وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى (انتهى). وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي ان لا يملك الوكيل وكالة عامة الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازي لانه لا يملك التبرع. وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي ان لا يملكها الوكيل بالوكيل العام لانه لا يملكها الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كان معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

(٦١) **قوله**: المأمور بالدفع الى فلان الى قوله كما في منظومة ابن وهبان. اقول ليس في منظومة ابن وهبان هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف ونص عبارته:

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم ... وكذا قول رب الديـن والخصم يجبر

قال شارحها العلامة ابن الشحنة مسألة البيت من البدائع دفع إلى آخر الف درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال المأمور قضيت بها دينك له وقال صاحب الحق لم تقضني شيئاً فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وهذا معنى قوله: =

٦٢ ـ فان كان رسول الدائن هلك عليه، وان كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة له منه؛ فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال، فاذا هلك هلك على الدائن.

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم

يعني علي قول الموكل انه ما دفع وعلى قول رب الدين انه ما قبض في حق البراءة فقط لا في حق سقوط المطالبة حتى كان القول قول رب الدين انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا معنى قوله (وكذا قول رب الدين) يعني مقدماً على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبر على الدفع اليه ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل. وكذا لو اودع رجل رجلا ما لاوامره ان يدفعه الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل ولو كان المال مضمونا على رجل كالغصب في يد الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب او المغصوب منه ادفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه، وقال فلان ما قبضت، فالقول قول فلان انه لم يقبض فلا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل فانه يبرأ عن الضمان ولكنها لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبض مع يمينه.

(٦٢) **قوله**: فان كان رسول الدائن هلك عليه. قيل: وهل اذا كان رسول رب لدين وادعى الدفع إلى الدائن وكذبه الدائن يكون القول قوله في حق براءة نفسه فقط ام يبرأ المديون وهي جزئيات المسألة الاولى، فان قلنا في البراءة في حق نفسه فقط كما يقتضيه اطلاق المسألة الاولى اشكل لان المديون لم يقصر حيث أرسله مع رسول الدائن لمصادقة الرسول على ذلك وان قلنا يبرأ المديون كما في صورة الهلاك كان موجها ويلزم استثناء هذه الصورة من المسألة الاولى بان يقال القول قول المأمور في حق نفسه فقط الا إذا كان رسول رب الدين (انتهى).

٦٣ - وبيانه في شرح المنظومة. لا يصح توكيل مجهول الا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز. ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا ومن اخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع مالي عليك اليه، يصح، لانه وكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه

٦٤ - كما في القنية.

٦٥ - الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه،

---

(٦٣) **قوله**: وبيانه في شرح المنظومة الخ. لعل المراد شرح منظومة النسفي لا شرح منظومة ابن وهبان، فان ما ذكره ليس في شرحها فضلا عن بيانه.

(٦٤) **قوله**: كما في القنية. يعني من باب الوكالة بقضاء الدين وفيها من الباب المذكور قبل هذه المسألة: بعض الورثة وكل انساناً ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح. أفتى به تاج الدين اخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة وفيها آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين، اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بأن اخذ من اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع (انتهى). فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع ان في كل منهما توكيل مجهول فليتأمل.

(٦٥) **قوله**: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الخ. وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارىء الهداية في فتاواه بعد نحو اربعة اوراق مع بقية ورثة الأمناء وذكرها المصنف رحمه الله في فتاواه في الكراس الاخير مما عند كاتبه وقد سأل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في =

....

= الدفع لموكله ام لا ؟ وهل يقبل قوله في الدافع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحقيقي والحكمي ام لا ؟ وهل قول العمادي في فصوله: ولو كان الموكل هو الميت بطلت اي الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق في ذلك لأنه اخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهماً في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاءً وقضاء أو لا ؟ وقد ذكر العمادي في موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت اعني موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل يصدق في ذلك وتأتي المسألة من بعد ان شاء الله تعالى. ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا ، وهل اذا فرق بينهما يكون الاول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحاً فأجاب: هذا السؤال حسن، وقد كان يختلج بخاطري كثيراً ان اجمع في تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق: التأمل في مقالهم والتفحص لاقوالهم يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض فيما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلا لوكيله قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه قد حكى عقداً لا يملك انشاءه للحال؛ نظيره ما لو قال لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق، ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا. قالوا لانه بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحالة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر واما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم الفرق بينهما بأن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي وما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين في الوديعة والآخر في الدين وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالجية.

٦٦ ـ الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له، فانه لا يقبل قوله الا بالبينة كما في الولوالجية من الوكالة،

٦٧ ـ وقد ذكرناه في الامانات، وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً، وفيما اذا قال بعد عزله بعته

---

(٦٦) **قوله**: الا الوكيل بقبض الدين الخ. قيل عليه: ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والاوهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره وإذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان يكون دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الايصال مقبول لبراءة ذمته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان، وهذه عبارة الولوالجي تفيد ما قدمناه قال: ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان دينا ثم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امراً لا يملك استينافه اي استيناف سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى امراً لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا الصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى بوجوب بنفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل يقبض الدين فيما يحكى بوجوب الضمان على الموكل وهو ضمان قبل المقبوض فلا يصدق انتهى.

(٦٧) **قوله**: وقد ذكرناه في الامانات. اقول: وكذا في المداينات وقد حصل =

امس وكذبه الموكل، وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع، فإنه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه، بخلاف ما اذا كان مستهلكا. الكل في الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل، وفي جامع الفصولين كما ذكرناه في الاولى؛ قال فلو قال كنت وقبضت في حياة الموكل ودفعته اليه

٦٨ - لم يصدق، الا اذا اخبر عما لا يملك انشاءه وكان متهما، وقد بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك، ولم ينتبه بما فرق به الولوالجي بينهما بان الوكيل بقبض الدين

= الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية في ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الاكمل هنا وقد علمت ما فيه وفي كتاب الامانات حيث قال: كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله إلا الوكيل بقبض الدين وهي في كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضة في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين (انتهى). فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفي عام في حقه وحق موكله او المنفي ثبوت الدين على الامر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعت له وقد علمت ما هو الصواب.

(٦٨) **قوله**: لم يصدق: اي في قوله قبضت ودفعت يعني بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لأنه أقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق الظلم، والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه في الدفع يحلف اذ الضابط ان كل من اقر بشيء لزمه يحلف اذا هو انكره ولو أقر بان المال موجود عنده لم =

٦٩ - يريد ايجاب الضمان على الميت اذ الديون تقضى بامثالها ،

= يدفعه اخذه منه فاذا حلف برىء لأنه بالنسبة اليه مودع والقول قوله في براءة نفسه وإنما كان مودعا لأنه لا مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة، وبذلك صار المال في يده امانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برىء وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان اقام البينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو ان الورثة في صورة انكار القبض والدفع حين ارادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكأن قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برىء وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على دفع الوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا ثبت عليه المدعى وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع له فان حلف برىء وإن نكل لزمه دعواهم فالحاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لأنه صار بعده مودعا والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه في القبض منه والدفع وانكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع للميت واندفعوا عن الوكيل والمديون وإنما قلت بأن له ان يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار احد المالين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين ويقر بعدم الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون الايفاء للداين في جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى اعلم. حرره بعض الفضلاء.

(٦٩) **قوله**: يريد ايجاب الضمان على الميت الخ. اي فلا يقبل قوله في هذا الايجاب ويقبل قوله في براءة ذمته ونفي الضمان عن نفسه.

٧٠ - بخلاف الوكيل بقبض العين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه (انتهى). وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض انه قبض.

٧١ - وفي الواقعات الحسامية: الوكيل بقبض القرض اذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل، فالقول للموكل.

٧٢ - اذا مات الموصل بطلت الوكالة،

٧٣ - الا في التوكيل بالبيع وفاء،

---

(٧٠) **قوله**: بخلاف الوكيل بقبض العين. فانه يريد نفي الضمان عن نفسه يعني فيقبل قوله وأما المودع فذمته خالية عن الضمان فلا يتأتى فيه القول بايجاب الضمان عليه اذ قوله مقبول في الدفع الى المودع او الى وكيله في قبضها منه وأما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق وبطل ما في جامع الفصولين وما بحثه شيخ شيخنا بقوله أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو انه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه.

(٧١) **قوله**: وفي الواقعات الحسامية الخ. قيل: إنما لم يقبل قوله لعدم صحة التوكيل بالقرض.

(٧٢) **قوله**: اذا مات الموكل بطلت الوكالة الخ. انما تبطل الوكالة بموت الموكل اذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها؛ فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل، والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس من الخصم لا ينعزل بجنون الموكل وبموته كذا في البزازية وفي الخانية: وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر وكذا لو لم يمت الابن ومات الاب (انتهى). فليحفظ.

(٧٣) **قوله**: إلا في التوكيل بالبيع وفاء. يعني اذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل. لازمه انه يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك الى الورثة ولا يخفى إشكاله.

٧٤ ـ كما في بيوع البزازية. اذا قبض الموكل الثمن من المشتري صح استحساناً،

٧٥ ـ إلا في الصرف كما في منية المفتي. الوكيل إذا اجاز فعل الفضولي.

٧٦ ـ او وكل بلا اذن وتعميم وحضره فانه ينفذ على الموكل لأن المقصود حضور رأيه، الا في الوكيل بالطلاق والعتاق لأن المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي. الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما،

٧٧ ـ كالوكيلين

---

(٧٤) **قوله**: كما في بيوع البزازية ومثله في جامع الفصولين. وعبارته: باع جائزا بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل. قال المصنف في البحر: والبيع الجائز هو بيع الوفاء وقد زدت على ما استثناه المصنف ما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد كما في التنوير وفي البحر نقلا عن البزازية ان الوكيل بالطلاق لا ينعزل بموت الموكل (انتهى). وفيه تأمل.

(٧٥) **قوله**: إلا في الصرف. صريح في ان الموكل لو حضر مجلس العقد وقبض البدل والوكيل حاضر لا يصح؛ والعلة اشتراط تقابض العاقدين والموكل خارج عنهما قيل ولقائل ان يقول المستفاد من الدليل اشتراط قبض البدلين في المجلس اعم من تقابض العاقدين يعني او من يقوم مقامهما وذلك حاصل بقبض الموكل (انتهى). وفيه تأمل.

(٧٦) **قوله**: أو وكل بلا اذن وتعميم وحضره فانه ينفذ على الموكل. يفيد صحة التوكيل بلا اذن وتعميم وهو مخالف لقوله آنفا ولا يوكل بلا اذن وتعميم اذ مفاده عدم صحة التوكيل بلا اذن وتعميم فتأمل.

(٧٧) **قوله**: كالوكيلين. محله اذا وكلهما معا وكان يمكن اجتماعهما وكان يحتاج الى الرأي اما إذا وكلهما على التعاقب فينفرد احدهما بالتصرف وأما إذا كان لا يمكن =

....

= اجتماعهما فينفرد ايضا بالتصرف كالخصومة وأما ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد احدهما بالتصرف. نص على ذلك الزيلعي وشمل اطلاقه ما اذا كانا مميزين تلزمهما الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور وهو كذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فلو مات احدهما او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف وقال في المجمع وشرحه لابن الملك: واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف في كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امرأتي بيدكما فانه تمليك الطلاق بعوض وغيرهما لأنه يحتاج فيه الى الرأي؛ والموكل انما رضي برأيهما فلا ينفذ برأي احدهما وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلها بكلام واحد وان وكلها بكلامين جاز تفرد احدهما لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف احدهما وان جعلا وصيين بكلام في الاصح لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة ثم قال واجزناه اي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة وقال زفر ولا يجوز (انتهى). ومنه يعلم ان قول المصنف رحمه الله كالوكيلين ليس على اطلاقه ويرد على قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما ما في البدائع: الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن الدين مما يحتاج إلى الرأي والامانة وقد فوض الرأي اليهما جميعاً لا إلى أحدهما ورضي بامانتهما جميعا لا بامانة أحدهما وان قبض احدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض الى صاحبه او إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا ابتداء (انتهى). قيل ويرد عليه رد الوديعة والعارية والغصب قضاء والدين فان لأحد الوكيلين فيها أن ينفرد ويمكن أن يجاب عن الوكيل بقضاء الدين بأن يقال قوله وفي كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين اذ هو تمليك الدين ممن عليه الدين؛ تأمل. وكذا يرد عليه ما في المبسوط: لو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة احدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين في الرجوع لم يكن لأحدهما ان ينفرد دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا باثباته على =

= الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما دون صاحبه كما في المبسوط في باب الوكالة بالهبة.

(٧٨) **قوله**: والوصيين. ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون اوصى لهما معاً او متعاقبا وهو كذلك على ما صححه في الخلاصة والبزازية: واعلم انه يستثنى من ذلك مسائل ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين، الاولى تجهيز الميت، الثانية شراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة، الثالثة بيع ما يخشى عليه التلف، الرابعة تنفيذ الوصية المعينة الخامسة قضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه، السادسة الخصومة، السابعة رد المغصوب، الثامنة رد الودائع، التاسعة قبول الهبة، العاشرة جمع الاموال الضائعة، الحادية عشرة رد المشتري فاسدا، الثانية عشرة قسمة ما يكال او يوزن، الثالثة عشرة اجارة اليتيم الرابعة عشرة أوصى ان يتصدق على فقير بكذا وعينه، الخامسة عشرة اعتاق النسمة المعينة السادسة عشرة حفظ الاموال وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت او نصبهما القاضي او نصبهما قاضيان ببلدتين وليس كذلك فانه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو اراد أحد القاضيين عزل المتولي الذي نصبه القاضي الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك. كذا في الملتقطات فهذا تقييد لكلام المصنف. قال بعض الفضلاء: وفي قول الملتقطات فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصي القاضي نائباً عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم والمنقول انه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلاف مع امينه ومقتضاه أيضاً الا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب. والمراد من عدم الملك في كلام المصنف عدم نفاذ التصرف وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز جاز والا فلا.

٧٩ - والناظرين

٨٠ - والقــاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبــدال والادخال والاخراج،

٨١ - إلا في مسألة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية من الوقف. الوكيل لا يكون وكيلا قبل العلم بالوكالة الا في مسألة علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البايع بكونه وكيلا

٨٢ - كما في البزازية،

---

(٧٩) **قوله**: والناظرين. أقول: محله ما اذا كان الناصب لهما قاضياً واحداً او كانا منصوبي الواقف أما لو كان كل واحد منهما منصوب قاضي بلد فينفرد احدهما بالتصرف كما في الوصيين ولو ان واحدا من هذين القاضيين أراد ان يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فان رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك وإلا فلا. كذا نقله المصنف في الشرح عن الخانية.

(٨٠) **قوله**: والقاضيين. قيل: ليس المراد ان السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم، وانما المراد اذا فوض امرا الى قاضيين متوليين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الامر بدون رأي الثاني (انتهى). أقول: ما نفي ان يكون مرادا هو المصرح به كما في منية المفتي وعبارتها: السلطان او الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى احدهما لم يجز كأحد وكيلي بيع.

(٨١) **قوله**: الا في مسألة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان. يستفاد منه ان الناظرين اعم من ان يكون المفوض او غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع.

(٨٢) **قوله**: كما في البزازية. نص عبارتها: وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه. وأما اذا علم المشتري =

٨٣ ـ وفي مسألة ما اذا امر المودع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلا ، وهي في الخانية ، بخلاف ما اذا وكل رجل بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعها له ،

٨٤ ـ فان المالك مخير في تضمين ايهما شاء اذا هلكت ، وهي في الخانية ايضا .

= بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد صح. وفي الزيادات انه لا يجوز وليست الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لأنها خلافة كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة والموت يصح وفائدة كونه وصاية عدم تمكنه من اخراج نفسه من الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانها امر ونهي فتعتبر باوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم في دار الاسلام لحصول العلم تقديرا لشيوع الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام (انتهى) ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من عدم بيان الخلاف وان الاستثناء المذكور انما يتم على أحد القولين.

(٨٣) **قوله**: وفي مسألة ما اذا امر المودع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلا الخ. أي فلأن فالدفع جائز ولا ضمان على واحد منهما لأن المستودع يلي الدفع بالاذن كما في البزازية.

(٨٤) **قوله**: فان المالك مخير في تضمين ايهما شاء اذا هلكت. يعني لعدم الاذن بالدفع.

كتاب الاقرار

١ - المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره، الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللا بانها لا تحتمل النقض، ويزاد الوقف فإن المقر له إذا رده ثم صدقه صح،
٢ - كما في الاسعاف،

---

(١) **قوله**: المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره. اقول: فلو عاد المقر الى الاقرار ثانياً فصدقه المقر له صح ويكونان قد توافقا على الثاني. قال في التاتارخانية ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره، وهذا استحسان، والقياس ان لا يكون له ذلك. وفي الذخيرة وصدقه المقر له بان قال لك عليَّ الف درهم فقال المقر له اجل لي عليك ولو اقر رجل بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود ايضاً ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء وان اقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البايع على الشراء ثبت الشراء (انتهى). أقول وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به اولا فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل.

(٢) **قوله**: كما في الاسعاف. عبارته: ولو اقر لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما ولا نسلهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين. ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لأحد بتكذيب المقر له فاذا رجع يرجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب.

٣ ـ والطلاق والنسب والرق

٤ ـ كما في البزازية.

٥ ـ الاقرار لا يجامع البينة لانها لا تقام الا على منكر الا في اربع: في الوكالة، والوصاية، وفي اثبات دين على الميت، وفي استحقاق العين من المشتري، كما في وكالة الخانية.

---

(٣) **قوله**: والطلاق والنسب والرق. اقول فيه: ان النسب قد تقدم في المستثنيات فلا وجه لذكره. قيل ويزاد ما اذا قال المديون ابرأني فابرأه فانه لا يرتد بالرد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل فانه لا يرتد بالرد كما في البحر (انتهى). اقول: لا وجه لزيادة ذلك لان كلام المصنف رحمه الله مفروض فيما استثنى من قولهم: المقر لـه اذا كذب المقر بطل اقراره لا فيما استثنى مما يرتد بالرد.

(٤) **قوله**: كما في البزازية. عبارتها في الفصل الثاني من كتاب الاقرار: قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد. والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده. في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا تقبل للتناقض. باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع ولو برهن تقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فتقبل بلا دعوى وان كان الدعوى شرطا في حرية العبد عند الامام؛ وأما من قال بأن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي ان تقبل الدعوى ايضاً كما مر في كتاب الدعوى: رجل وامرأته مجهولان اقرا بالرق ولهما اولاد لا يعبرون عن انفسهم نفذ اقرارهما على اولادهما ايضا وان عبروا وادعوا الحرية جاز ولو له امهات اولاد ومدبرون فاقراره بالرق لا يعمل في حقهما.

(٥) **قوله**: الاقرار لا يجامع البينة الا في اربع. اقول كأنه نسي ما ذكره في كتاب القضاء من ان المستثنيات سبع مسائل منها الاربعة المذكورة، فما ذكره هنا فيه قصور وتكرار ولو اخر ما قدمه لسلم من ذلك وقد زدت على ما ذكر ما في القنية في =

٦ ـ الاقرار للمجهول باطل

٧ ـ الا في مسألة ما إذا رد المشتري المبيع بعيب فبرهن البايع على اقراره انه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد، كذا في بيوع الذخيرة.

٨ ـ الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين،

= باب التوكيل بالخصومة لو خوصم الاب بحق على الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي.

(٦) **قوله**: الاقرار للمجهول باطل. أقول: هذا اذا كانت الجهالة فاحشة وان لم تكن فاحشة كما لو اقر لأحد هذين الرجلين صح الاقرار في الاصح كما في الذخيرة ومثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بان قال لواحد من الناس ولغير الفاحش بان قال لأحد كما وقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او اكثر محصورون هل هو من الثاني او الاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما في الخانية لو قال من بايعك بشيء فأنا كفيل بثمنه لم يجز، ولو قال من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بثمنه جاز ثم لم يظهر خلافه ومن ادعى ذلك فعليه بيانه.

(٧) **قوله**: الا في مسألة ما إذا رد المشتري. قيل عليه: لا يحتاج الى استثناء هذه لان صحة الاقرار فيها انما هو بالنسبة الى المشتري وهو منعه من الرد لوجود البيع منه باعترافه وذاك كاف لا بالنسبة الى المقر له (انتهى). ورد بأن الاستثناء صحيح لانه لما برهن على اقراره ببيعه لواحد مجهول فلا رد له ولو لم يصح اقراره هنا ولم يعتبره الشارع اقرارا صحيحا شرعيا لما امتنع رد المبيع فعلمنا ان الشارع صحح اقراره هنا للمجهول حتى منه رد المبيع بالعيب.

(٨) **قوله**: الاستيجار اقرار بعدم الملك له. قيل عليه: يجب تقييده بما إذا لم يكن ملكه فيه ظاهراً فانهم صرحوا بأن الراهن اذا استأجر الرهن او البايع وفاء اذا استأجر المبيع لا يصح، وهو كالصريح في عدم كون الاستيجار اقرارا بعدم الملك (انتهى). وقيل عليه: الاستيجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه إقراراً لذي اليد بالملك فقد اشتبه على المصنف الاول بالثاني فاجرى الخلاف في الاول =

٩ ـ الا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقراراً بحريته كما في القنية،

١٠ ـ اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم تقبل،

= كما في الثاني وهو سهو عظيم (انتهى). ورد بأن الضمير في له راجع للموجر والقرينة عليه قوله على احد القولين (انتهى). وهو بعيد جدا وقد صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل السادس.

(٩) **قوله**: الا اذا استأجر المولى عبده الخ. استثناء منقطع وقد استثنى بعضهم ما في احكام الصغار للاستروشي: اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمت اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وانها ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اقرار منك ان الدار ليست لك هل يكون دفعا؟ الصحيح انه لا يكون دفعا وان ثبت التناقض لانه تناقض فيه خفاء الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فيظن صحة البيع فيقدم على الاستيجار، وفي الحقيقة ان الدار ملكه. كذا ذكره في الذخيرة. وفي المسألة اشكال وهو ان دعوى الدار من الابن انما تصح ان لو وقع بيع الاب بغبن فاحش اما لو وقع بيع الاب بمثل القيمة ينبغي ان لا تصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحة (انتهى). وفي العيون قدم بلدة واشترى او استأجر داراً ثم ادعاها قائلا بانها دار ابيه مات وتركت ميراثاً له وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل. قال: والقبول اصح. نقله المؤلف في البحر في باب الاستحقاق عند قول الكنز ومن ادعى على آخر مالا.

(١٠) **قوله**: اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ الخ. في جامع الفصولين: ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر قبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا تقبل (انتهى). وفي البحر عند قول الكنز (ومن ادعى على آخر =

١١ ـ كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق، بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع

١٢ ـ فانه لا يقع كما في جامع الفصولين والقنية.

١٣ ـ اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها، فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية،

١٤ ـ الاقرار اخبار لا انشاء؛

= مالا) نقلا عن خزانة المفتين لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا يقبل الا اذا تفرقا عن المجلس وقد تقدمت في القضاء من هذا الكتاب.

(١١) **قوله**: كما في الخانية. قيل عليه. لم نر هذا في الاقرار من الخانية فكن على بصيرة.

(١٢) **قوله**: فانه لا يقع. أي ديانة اما قضاء فيقع وبه صرح في القنية.

(١٣) **قوله**: اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها. في مجمع الفتاوى نقلاً عن سرقة المحيط اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل؛ ومن المتأخرين من افتى بصحته انتهى. قال في منح الغفار شرح تنوير الابصار: ولا يفتى بعقوبة السارق فانه جور ولا يفتى بالجور. وفي مجمع الفتاوى سئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال: ما لم يقطع اللحم ولا يظهر العظم.

(١٤) **قوله**: الاقرار اخبار لا انشاء. اختلف مشايخنا في الاقرار هل هو اخبار او انشاء والصحيح الاول والاستدلال لكل من القولين مبسوط في المطولات. واعلم انه يبتنى على الاختلاف المذكور سماع دعوى الاموال والاعيان بناء على الاقرار وعدمها فمن قال بانه اخبار قال لا تسمع وهو الصحيح المفتى به كما ذكره ابن العرس ومن قال بانه انشاء قال تسمع. واما دعوى المذكور بناء على الاقرار في جانب الدفع فمسموعة على المفتى به كما حرره في البزازية. ثم اعلم انه لو كان الاقرار اخبارا كما قال المصنف كان ينبغي انه لو اقر بشيء واسنده الى حال الصحة انه يكون من كل المال وسيأتي في الورقة الآتية خلافه.

١٥ - فلا يطيب له لو كان كاذباً

١٦ - الا في مسائل، فإنشاء يرتد بالرد

١٧ - ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة، ولو اقر ثم انكر يحلف على انه ما اقر بناء على انه إنشاء ملك، لكن الصحيح تحليفه على اصل المال.

١٨ - من ملك الانشاء ملك الاخبار؛ كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع، ومن له الخيار. وتفاريعه في ايمان الجامع.

---

(١٥) **قوله**: فلا يطيب له لو كان كاذبا. قد جزم بذلك في الكافي وان كان في القنية جعل ذلك قول بعض. المشايخ وعبارته: الاقرار كاذبا لا يكون ناقلا للملك عند بعض مشايخنا وعند بعضهم يكون ناقلا.

(١٦) **قوله**: الا في مسائل الخ. فانشاء يرتد بالرد قيل عليه انما يرتد بالرد. فيما ذكر من المسائل لوجود معنى الانشاء فيه لا انه انشاء محض كما ذكره المصنف، ومقتضى قوله انشاء في مسائل ان المقر لو قال اردت باقراري التمليك ان يصح ذلك ويكون تمليكا لانه اراد معنى الاقرار في الجملة وليس كذلك بل لا يصح فيما لا يملكه المقر له كما في الملتقطات.

(١٧) **قوله**: ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة. يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية حيث قال رجل في يده جارية وولدها اقر ان الجارية لفلان؛ لا يدخل فيه الولد ولو اقام البينة على جارية انها له يستحق اولادها. وكذا لو قال هذا العبد ابن امتك او هذا الجدي من شاتك لا يكون اقراراً بالعبد وكذلك بالجدي فليحرر.

(١٨) **قوله**: من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي الخ. قيل عليه: لو اقر بالاستيفاء من مديون الميت صح كما صرح به في التاتارخانية وسيأتي في كتاب الوصية ان وصي القاضي لا يملك القبض إلا باذن مبتدأ من القاضي. وقد صرحوا ايضا بان ولي الصغيرة لا ينفذ اقراره بالنكاح عليها وكذا الوكيل بالنكاح ومولى العبد به مع انهم يملكون انشاءه عليهم (انتهى). اقول يجاب عن الاول بان ما هنا في وصي الميت وما سيأتي في وصي القاضي.

١٩ - قلت في الشرح الا في مسألة استدانة الوصي على اليتيم، فانه يملك انشاءها دون الاخبار بها.

٢٠ - المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق فلا شيء له

---

(١٩) **قوله**: قلت في الشرح إلا في مسألة استدانة الوصي الخ. عبارته في الشرح من كتاب النكاح: الولي لو اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او تصديقها بعد البلوغ عند الامام وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله؛ قالوا القاضي ينصب خصماً عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق إلا ببينة فالقاضي ينصب خصماً عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط؛ فهذه المسألة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع؛ كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد، مع ان صاحب المبسوط قال: وأصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحاً وان كان يملك انشاء الاستدانة (انتهى). وقيل عليه: لقائل ان يمنع ملك الوصي الاستدانة بل لا بد من اذن القاضي كالمتولي فلا يستثنى. قال بعض الفضلاء: وتستثنى مسائل آخر: الاولى لو اقر ابو الصغيرة بتزويجها، الثانية لو اقر أبو الصغير بتزويجه لا يصح فيهما وهو يملك انشاءه، الثالثة لو اقر وكيل المرأة بالتزويج به لا يصح وهو يملك انشاءه، الرابعة وكيل الرجل به كذلك، الخامسة لو اقر مولى العبد بتزويجه لا يصح وهو يملك انشاءه، كذا في منظومة العلامة النسفي وتمام الكلام على ذلك في شروحها، السادسة وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل الامس لا يصدق من غير بينة ولو كان في بيع أو نكاح أو عقد من العقود فانه يصدق. قال رحمه الله والفرق مشكل (انتهى). كذا في القنية والفرق في الظهيرية ونص عبارتها: قال محمد: الوكيل اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفي البيع القول قول الوكيل لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز اعتاق غيره لا يجوز.

(٢٠) **قوله**: المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق الخ. واما عكسه وهو ما إذا صدق المقر له ثم رد الاقرار لا يصح الرد كما ذكره العمادي في الفصل السادس بعد =

٢١ - الا في الوقف كما في الاسعاف من باب الاقرار بالوقف.
٢٢ - الاختلاف في المقر به يمنع الصحة.
٢٣ - وفي سببه، لا أقر له بعين وديعة أو مضاربة

= ورقتين وشيء. قال بعض الفضلاء: ومحل ما ذكره المصنف فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة واما إذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا، وهو اطلاق في محل التقييد (انتهى). بقي ان يقال يجب تقييد كلام المصنف ايضاً بما إذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتي من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر وبه سقط ما قيل ان لما سيأتي مناف لما تقدم.

(٢١) **قوله**: الا في الوقف كما في الاسعاف. أقول: الاولى حذف هذه المسألة جميعها لما مر في أول الكتاب من استثناء الوقف والطلاق والنسب وغير ذلك وبقي الاقرار بالنكاح هل يرتد او لا لم اره.

(٢٢) **قوله**: الاختلاف في المقر به يمنع الصحة: أي اختلاف في نفس المقر به يمنع صحة الاقرار كما لو اقر بالدين والمقر له يدعي العين او على العكس، لان المقر له لما ادعى غير ما اقر به المقر ردا لإقراره وهو يرتد بالرد لما عرف. وما ادعاه المقر له لا يثبت لان المقر ينكره ومتى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به ويبطل السبب لانه هو الذي فيه الاختلاف فاذا بطل وصار كأن لم يكن بقي إقراراً بمال مطلق غير مقيد بالسبب وهو مقبول لان صحته غير مفتقرة الى ذكر السبب، ومتى وقع الاختلاف في بعض المقر به فان ذلك القدر يبطل ويصح الاقرار فيما بقي بخلاف المشهود له اذا كذب شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل شهادته في الجميع لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار. كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين عثمان الماردبني وبه سقط ما قيل. قوله الاختلاف في المقر به يمنع الصحة لا يخلو عن شيء اذ لو ادعى المقر له الاقرار له بمائة مثلا والمقر رفض الاقرار بسبعين كان الظاهر لزوم السبعين التي اعترف بها كما لا يخفى اللهم الا ان يقال تصديق المقر له المقر شرط الصحة وماهية السبعين غير ماهية المائة فلم يوجد التصديق على السبعين وهذا لا يلايم قول الامام في مسألة الطلاق.

(٢٣) **قوله**: وفي سببه لا. يعني لأن الاسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها فلا =

٢٤ ـ أو امانة، فقال ليس لي وديعة لكن لي عليك الف من ثمن مبيع أو قرض،

٢٥ ـ فلا شيء له

٢٦ ـ الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر عليه،

٢٧ ـ ولو قال اقرضتك فله اخذها لاتفاقها على ملكه

٢٨ ـ الا اذا صدقه خلافا لأبي يوسف رحمه الله،

= يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال بخلاف التكاذب في المقر.

(٢٤) **قوله**: أو أمانة. من عطف العام على الخاص وفيه ان عطف العام على الخاص من خصوصيات الواو وحتى كما في مغني اللبيب.

(٢٥) **قوله**: فلا شيء له. لأن الدين مع العين مختلفان لأن العين مال منتفع به حقيقة للحال والدين مال باعتبار العرضية في المال والاختلاف في المقر به يبطل الاقرار.

(٢٦) **قوله**: الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر عليه. بان قال الآمر كما قلته والألف وديعة لي عندك صح وله أخذ الألف لأن الاصرار على الاقرار بمنزلة انشائه فيصادف التصديق اقرارا مبتدأه لم يبطله الرد وان لم يكن مصرا على اقراره لا يفيد عود المقر له الى تصديقه لأن الاقرار الذي صدقه فيه قد ارتد بالرد ولم يتجدد اقرارا آخر يصادفه التصديق فبطل.

(٢٧) **قوله**: ولو قال اقرضتك الخ. عطف على قوله فقال ليس لي وديعة، أي لو قال المقر له ليست هي بوديعة ولكن اقرضتك عين هذه الألف وجحد المقر القرض فله أخذها بعينها لأنهما اتفقا على ان الألف المعينة ملك المقر له. اقصى ما في الباب ان المقر له اقر انها ملكه ما للمقر بالاقراض وهو ينكره فلا يثبت القرض فكان له اخذها لأن هذا اختلاف في السبب لا في نفس المقر به وذلك لا يمنع صحة الاقرار على ما مر فان هلكت فلا ضمان عليه.

(٢٨) **قوله**: إلا إذا صدقه. أي المقر بالقرض فحينئذ لا يأخذها بعينها لأنها =

٢٩ ـ ولو أقر انها غصب فله مثلها للرد في حق العين، كذا في الجامع الكبير. المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره، فلو ادعى المشتري الشراء بألف والبايع بألفين واقام البينة فان الشفيع يأخذها بألفين لأن القاضي كذب المشتري في اقراره، وكذا اذا أقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء، له الرجوع بالثمن على بايعه، وان أقر انه للبايع كذا في قضاء الخلاصة. ومنه ما في الجامع: ادعى عليه كفالة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل،

= تصادقا على كونها مضمونة على التقابض خلافا لأبي يوسف، فان له أخذها بعينها وهو مبني على أصل مختلف فيه وهو ان المستقرض يملك القرض بنفس القرض عندهما، حتى لو أراد أن يدفع الى المقرض مثله مع قيامه في يده كان له ذلك وعنده لا يملكه الا بالاستهلاك وهو قبله باق على ملك المقرض فليس له ان يعطيه غيره عند قيامه. وبيان البناء هو انه لما صدقه في الاقراض لم يصر مقراً له بملك العين عندهما بل في ذمته بألف فلم يكن للمقر أخذها وعند أبي يوسف رحمه الله صار بالتصديق مقراً له بالعين لبقاء ملكه قبل الاستهلاك فكان له أخذها بعينها.

(٢٩) **قوله**: ولو أقر انها غصب الخ. بان قال المقر: هذه الألف بعينها غصبتها منك، وقال المقر له: لم تغصب مني شيأً لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع فجحد المقر الدين والغصب جميعاً فليس للمقر له أخذها بعينها وله أن يأخذ من المقر مثلها لأنهما اتفقا على ثبوت الف درهم في ذكاته اما من جهة المقر له فلا إشكال واما من جهة المقر فلأنه وان اقر بألف مشار اليها لكنه عجز عن ردها لتكذيب المقر له اياه في الغصب، والغاصب متى عجز عن رد العين بسبب من الاسباب وجب عليه الضمان في ذمته فتقرر اتفاقهما على الألف في الذمة لكنهما اختلفا في السبب فيقضي بما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه وهذا معنى قوله للرد في حق العين أي لوجوب رد العين بالاقرار بالغصب والعجز بالتكذيب وفي العبارة من الاجحاف ما لا يخفى.

٣٠ ـ كان له الرجوع على المديون اذا كان بأمره. وخرجت من هذا الأصل مسألتان في قضاء الخلاصة يجمعها ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيباً له. الأولى: لو أقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه.

٣١ ـ الثانية: اذا ادعى المديون الايفاء أو الابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة تقبل. وزدت مسائل: الأولى: أقر المشتري بالملك للبايع صريحا ثم استحق ببينة ورجع بالثمن، لم يبطل اقراره، فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه. الثانية: ولدت

٣٢ ـ وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الأب ونفاه، لاعن وقطع النسب. ولها اختان في تلخيص الجامع من الشهادة.

---

(٣٠) **قوله**: كان له الرجوع على المديون. قيل عليه: قد يقال الظاهر عدم الرجوع لان تكذيبه شرعا يظهر في حق المدعي لا في حق نفسه بحيث يكون له الرجوع ولم يؤاخذ باقراره في حق نفسه ويأتي مثله في الفرعين السابقين.

(٣١) **قوله**: الثانية اذا ادعى المديون الايفاء أو الابراء. قيل عليه: في كونها من جزئيات القاعدة نظر، اذ ظاهر السياق ان المديون هو المقر والصادر منه انما هو دعوى الايفاء والابراء وليس ذلك اقرارا كما ترى ليصير مكذبا فيه بخلاف رب الدين ففي عدها من الجزئيات تسامح.

(٣٢) **قوله**: وزوجها غائب فان. قيل جعلها من المستثنيات يقتضى تكذيب المقر له في حق الغير ومؤاخذته في حق نفسه فما وجه هذه المسألة ومن المقر فيها؟ أجيب بأن الزوجة مقرة بالولادة من زوجها الغائب فلما قدم ولاعن صار باللعان مكذبة في =

٣٣ - وعلى هذا لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى، ومسألة الوقف مذكورة في الاسعاف. قال: لو أقر بأرض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه (انتهى). وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفا من مسائل المقر اذا صار مكذبا شرعا

٣٤ - وذكر في خزانة الاكمل مسألة في الوصية في كتاب الدعوى وهي: رجل مات عن ثلاثة اعبد وله ابن فقط، فادعى رجل ان الميت أوصى له بعبد يقال له سالم، فانكر الابن واقر انه أوصى له بعبد يقال له بزيغ، فبرهن المدعي قضي بسالم، ولا يبطل اقرار الوارث ببزيغ، فلو اشتراه الوارث ببزيغ صح، وغرم قيمته للموصى له، ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها فلتراجع قبل قوله ولد.

٣٥ - الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره، فلو اقر

= الولادة منه لقطع النسب عنه مع انها مؤاخذة باقرارها بالولادة في حق نفسها حتى يلتحق الولد بها بحيث لو ادعت بعد ذلك ان الولد لقيط لا يقبل منها لاعترافها أولا بولادته هذا ما ظهر في وجه كون المسألة من المستثنيات من القاعدة.

(٣٣) **قوله**: وعلى هذا لو أقر بحرية عبد المشار اليه ما تضمنه الاستثناء وهو كونه يؤاخذ باقراره في حق نفسه وليس المشار اليه أصل القاعدة كما قد يتوهم.

(٣٤) **قوله**: وذكر في خزانة الاكمل مسألة في الوصية الخ. هي من المستثنيات فيؤاخذ باقراره في حق نفسه ولهذا غرم قيمة بزيغ للموصى له.

(٣٥) **قوله**: الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره، لأن كونه حجة يبتنى على زعمه وزعمه ليس حجة على غيره ولهذا لا يظهر في حق الولد والثمرة =

المؤجر ان الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل: لو اقرت الزوجة بدين فللداين حبسها وان تضرر الزوج،

٣٦ ـ ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فلـه بيعهـا لقضائه وان تضرر المستأجر،

٣٧ ـ ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت اب زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينها، بخلاف ما اذا اقرت بالرق، ولو طلقها اثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة، واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن، وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولـد حـرة في حياة اخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع، باع المبيع ثم أقر ان البيع كان على التلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب كما في الجامع.

= بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لأن كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام ولهذا يقضى بالولد والثمرة لمقيمها وجاز الاقرار من غير خصم والبينة لا تجوز.

(٣٦) **قوله**: ولو أقر المؤجر بدين. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذاجواب حادثة لم أجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو في اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر فهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر.

(٣٧) **قوله**: ولو أقرت مجهولة النسب الخ. وقعت حادثة بالقاهرة وهي ان شخصا اقر في مرض موته بان فلانا أخي شقيقي ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له أبوه غير اب المقر وكل منهما حر الأصل من الأب والأم وصدقت على اقرار اخيها حتى لا يشاركها بين المال وهي شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي وحكم بصحته قاض شافعي فنازع صاحب بين المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من أجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس الرملي معللا بانه محال شرعا، اذ يستحيل ان يكون لواحد ابوان. قال =

٣٨ - الاقرار بشيء محال باطل كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها

٣٩ - خمسائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل،

٤٠ - وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعاً، مثلا: لو مات عن ابن وبنت

٤١ - فأقر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما

= بعض الفضلاء من الحنفية ومقتضى مذهبنا بطلان الإقرار. اقول يعني في خصوص هذه المسألة والا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد ابوان أو ثلاثة الى خمسة كما في الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب الواحد الحر الأصل من الطرفين كما في اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في التاتارخانية.

(٣٨) **قوله**: الاقرار بشيء محال باطل. هل منه ما اذا أقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا؟ وسيأتي في كتاب المداينات انها اذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية.

(٣٩) **قوله**: خمسائة بالجر. بدل من أرش.

(٤٠) **قوله**: وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان الخ. يؤخذ من هذا ان الرجل اذا أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة أو من غير سبق قضاء أو رضاء وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا وهي واقعة الفتوى. قال بعض الفضلاء وقد افتيت آخذاً من ذلك بان اقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على ام ولده اذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه.

(٤١) **قوله**: فأقر الابن ان التركة بينهما نصفان الخ. قيل: ينبغي صحة الاقرار والحالة هذه ما لم يزد في اقراره بالارث اذ يتصور ان تكون التركة بينهما نصفين =

ذكرنا، ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه، والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو أقر ان لهذا الصغير علي ألف درهم، قرض أقرضينه أو من ثمن مبيع باعنيه، صح الاقرار مع ان الصبي ليس من أهل المبيع والقرض ولا يتصوران منه، لكن انما يصح

٤٢ - باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة (انتهى).

٤٣ - وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سببا صالحا

٤٤ - كالميراث

٤٥ - والوصية،

= بالوصية مع الاجازة أو غيرها مع وجود التمليك كما هو ظاهر.

(٤٢) **قوله**: باعتبار ان هذا المقر محل الخ. يعني بأن البيع أو القرض صدر من بعض أوليائه فأضافه الى الصغير مجازاً.

(٤٣) **قوله**: وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح الخ. قال بعض الفضلاء الفرق بين الصغير والحمل حيث جاز الاقرار للأول وان بين انه قرض او ثمن مبيع للثاني انه لا يتصور البيع من الجنين ولا يلي عليه أحد، بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولي مجازاً. هكذا فهمت من كلامهم (انتهى). أقول: وجهه في المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه آقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لأنه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين بخلو كذبه المقر له في السبب بان قال لك عليَّ ألف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هذا.

(٤٤) **قوله**: كالميراث. بان قال ورث الحمل من أبيه ألف درهم فاستهلكتها.

(٤٥) **قوله**: والوصية. بان قال أوصى له فلان ومات ثم ان ولد الحمل حيا في مدة يعلم انه كان قائماً وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة =

٤٦ - وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل، لكونه محالا.

يملك الاقرار ما لا يملك الانشاء،

٤٧ - فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز، ولو اقر انه حين وجب وجب مؤجلا صح اقراره، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد، كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات.

= الموصي أو المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في شرح المجمع الملكي نقلا عن المحيط.

(٤٦) **قوله**: وان بين ما لا يصح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا. كما اذا قال باعني أو أقرضني حمل فلانة كذا فانه لا يصح. فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره فيما ذكر لأن هذا البيان رجوع عن اقراره؛ قلت ليس هذا برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احد من أوليائه باعه أو أقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازاً. كذا في شرح المجمع لابن الملك. أقول لم يذكر المصنف حكم ما لو أبهم وذكر ذلك في المجمع حيث قال: وان أبهم يبطل عند أبي يوسف اقراره لأن لجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها. واجازه محمد لأنه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه.

(٤٧) **قوله**: فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته من الدين المشترك الخ. أقول: فيه خلاف مذكور في السابع والعشرين من جامع الفصولين ووجه تفريع ما ذكر على القاعدة المذكورة ان المراد ان أحد الدائنين لو أقر بان الدين المشترك مؤجل صح اقراره في حق نفسه مع قطع النظر عن نفوذه على شريكه، أما لو كان الدين حالا في نفس الأمر باتفاق الشريكين والمديون فأراد احدهما تأجيل نصيبه منه لم يملك ذلك لأنه انشاء للتأجيل ووجه عدم ذلك انشاء التأجيل ان كل جزء مشترك فالحكم بصحة الانشاء يستلزم تأجيل دين المشترك بغير رضاه وفيه اضرار به.

٤٨ - وفرعت على هذا لو أقر المشروط له الربع انه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح، وكذا المشروط له النظر. وعلى هذا لو قال المريض في مرض الموت: لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته، بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف،

٤٩ - كما في حيل الحاوي القدسي

٥٠ - وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث.

---

(٤٨) **قوله**: وفرعت على هذا لو أقر المشروط الخ. سيأتي في الفن الثالث. قال بعض الفضلاء: الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه، ألا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقد أثمر فاقر الموقوف عليه بأن زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق باعه تلك الثمرة أما لو جعلها له بطريق التمليك لم يملك ذلك لكونه تمليك الثمرة بدون الشجر اذ اتصال الثمر بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك (انتهى). وفيه تأمل.

(٤٩) **قوله**: كما في حيل الحاوي القدسي. عبارته: واذا أراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل.

(٥٠) **قوله**: وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي. قيل عليه: هذا قياس مع الفارق وقد صرحوا بانه إذا أقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الأجنبي يصح قوله.

٥١ - فكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية.

٥٢ - وعلى هذا يقع كثيراً أن البنت في مرض موتها تقر بأن الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها،

٥٣ - وقد اجبت فيها مرارا بالصحة، ولا تسمع دعوى زوجها فيها

---

(٥١) **قوله**: فكذا اذا أقر لبعض ورثته. أقول: في مجمع الرواية شرح القدوري نقلا عن حاشية الهداية إن قوله: وإقرار المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة أشار إلى أن اقرار المريض لوارثه إذا كان هناك وارث آخر غير المقر له إنما لا يصح لا لعدم المحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح إقراره دل عليه ما ذكره في الديات إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وعبدين لا مال لها غيرهما فأقرت أن هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت بذلك جائز فيكون العبد للزوج بالإقرار بالوديعة والعبد الآخر نصفه للزوج ونصفه لبيت المال (انتهى). فما نقله في الديات صريح في أنه اذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح إقرارها للزوج بالعبد.

(٥٢) **قوله**: وعلى هذا يقع كثيراً الخ. أقول: كل ما أتى به من الشواهد لا تشهد له مع تصريحهم بأن إقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث وبخلاف قوله لم يكن لي عليه أو ليس لي عليه شيء او لا حق لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على ما ادعاه ويجعله صريحا فيه.

(٥٣) **قوله**: وقد اجبت فيها مراراً بالصحة. قال بعض الفضلاء: إن كانت الامتعة في يدها فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك والفرق بينه وبين ما استدل به واضح وإن لم تكن في يدها فما ذكره صحيح لكن المتبادر من كلامه إطلاق الصحة (انتهى). وقال أخو المؤلف متعقباً له فيما أجاب به ما نصه: لا يخفى ما في اقرارها لابيها من التهمة خصوصاً إن كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها والجواب مطلق.

مستنداً لما في التاتارخانية من باب اقرار المريض معزياً الى العيون؛ ادعى على رجل مالاً واثبته وابرأه لا تجوز براءته ان كان عليه دين،

٥٤ ـ وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء (انتهى). وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف: قالت فيه ليس لي على زوجي مهر، او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (انتهى). وفيها قبله: وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه

٥٥ ـ لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئاً في القضاء.

٥٦ ـ وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار. وفي الجامع اقرار الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح، بخلاف ما لو ابرأه او وهبه،

---

(٥٤) **قوله**: وكذا لو أقر الوارث. أي لو ابرأ المريض وارثه وكان هناك وارث آخر وحينئذ فالصواب أن يقول لا ينفذ فإنه موقوف على اجازة الوارث الآخر لا انه غير جائز.

(٥٥) **قوله**: لم يكن لي عليه شيء الخ. ظاهر السياق أنه في حق الوارث اذا الإقرار لاجنبي صحيح لا محالة.

(٥٦) **قوله**: وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار. أي إذا كان بخلاف الواقع في نفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شيء لاستلزامه إيثار بعض الورثة وحرمان البعض اذ لو طابق الواقع بأن لم يكن عليه شيء يصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

٥٧ - وكذا لو اقر بقبض ماله منه (انتهى). فهذا صريح فيما قلنا،
٥٨ - ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة: قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر. قيل لا يصح، وقيل يصح. والصحيح انه لا يصح (انتهى).
٥٩ - لأن هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالباً. وكلامنا في غير المهر. ولا ينافيه ما ذكره في البزازية ايضاً بعده: ادعى

---

(٥٧) **قوله**: وكذا لو أقر بقبض ماله منه عطف على المرأة لا على ما قبله.

(٥٨) **قوله**: ولا ينافيه الخ. أقول: جميع ما نقله شاهد عليه اذ به يعلم عدم الصحة فيما افتى به بالأولى أما في مسئلة المهر فلأنه مع كونها متمسكة بالاصل وهو العدم لم يصح على الصحيح فكيف يصح في عين في يدها مشاهدة فيها وذلك أقصى ما يستدل به على الملك. وأما في مسئلة دعوى الأموال والديون فكذلك استماع البينة من بقية الورثة مع قوله لم يكن لي على المدعى عليه شيء الذي هو محض نفي فكيف بالإقرار بعين يده لوارثه. وأما مسئلة العبد فهي في الحقيقة مسئلة الفتوى وقد بطل فيها العتق المتشوف اليه الشارع بتصديق الورثة وقوله لأن كلامنا فيما إذا نفاه آه كيف دعوى النفي مع قوله تقر بان الامتعة الفلانية ملك أبيها وقوله وقد ظن كثير ممن لا خبرة له الخ. كيف هذا مع ما نقله عن البزازية في دعوى الورثة قولهم بهذا الإقرار قصد حرماننا إشارة إلى قول المريض لم يكن على المدعى عليه شيء فسماه إقراراً مع كونه نفياً وهذا الفرع نقله غالب علمائنا في شروحهم وفتاواهم وما نقله عن جنايات البزازية شاهد عليه فتأمل. وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا على عدم الصحة منهم شيخه الشيخ امين الدين بن عبدالعال وقد رد على المؤلف كلامه شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي والشيخ محمد الغزي تلميذه فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة.

(٥٩) **قوله**: لأن هذا في خصوص المهر. قيل عليه: هذا على تقدير تسليمه يبطل الاستدلال بما سبق مما عزي الى حيل الخصاف فتأمله.

عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا وأقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات، ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه، وان برهنوا انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرناه؛ فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال تسمع (انتهى).

٦٠ - لكونه متهماً في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة.

٦١ - ولا ينافيه ايضاً ما في البزازية: اقر فيه بعبد لامرأته ثم اعتقه، فان صدقه الوارث فيه فالعتق باطل، وإن كذبه فالعتق من الثلث (انتهى). لأن كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم يكن لي او لا حق لي؛

---

(٦٠) **قوله**: لكونه متهماً في هذا الإقرار. قيل عليه: والسابق ايضاً فيه تهمة لوجود الدعوى والصلح فينبغي ان تسمع دعوى غير هذا المدعي انه خصه بمال كثير يمكن وفاؤها منه ولا سيما ان كان هذا دين صحة.

(٦١) **قوله**: ولا ينافيه ايضاً الخ. وجه توهم المنافاة في المسئلة أن حكمها توقف الاقرار على اجازة الوارث ومقتضى ملك الاقرار صحته بغير توقف فيكون منافيا لقولهم يملك الإقرار من لا يملك الانشاء وقوله لأن كلامنا الخ. تعليل لعدم المنافاة فيتحصل ان المراد بملك الإقرار مع عدم ملك الانشاء ملك اقرار مصدر بالنفي بنحو لا حق لي.

٦٢ ـ وأما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة؛ سواء كان بعين او دين او قبض دين منه او ابراء. الا في ثلاث: لو اقر باتلاف وديعة معروفة، أو اقر بقبض ما كان عنده وديعة، او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. كذا في تلخيص الجامع.

٦٣ ـ وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة او العارية. والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض. فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب،

٦٤ ـ وقد ظن كثير، ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه، ان النفي من قبيل الاقرار للوارث وهو خطأ كما سمعته،

---

(٦٢) **قوله**: وأما مجرد الإقرار للوارث. قال بعض الفضلاء: هذا إذا كان على غير صورة النفي.

(٦٣) **قوله**: وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات. هذا البحث منقول في المحيط في إقرار المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق وكذلك في جميع الامانات ديانة فراجعه ان شئت.

(٦٤) **قوله**: وقد ظن كثير مما لا خبرة له بنقل كلامهم الخ. أقول: في جامع الفصولين ناقلا عن العمادية: لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ما كان أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لأن اقراره هذا لم يثبت حقا لأحد إذ الإقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية (انتهى). ثم قال ولو أقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في الفتح ان قوله ليس لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى لعلة التناقض ثم ذكر فيه القول الآخر واطنب في الكلام عليه فهذا صريح كما نرى في أن النفي من قبيل الاقرار والشواهد على ذلك كثيرة.

٦٥ - وقد ظهر لي ان الاقرار ههنا بأن الشيء الفلاني ملك ابي او امي وانه عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح، وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لأنه فيما اذا قال هذا لفلان،

٦٦ - فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية. ذكر بكر اشهد المجروح إن فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق، فان برهن الوارث في هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت الى آخره. ثم قال

---

(٦٥) **قوله**: وقد ظهر لي الخ. قال بعض الفضلاء: إن كان الشيء الفلاني في يده فلا شك انه لا فرق وان لم يكن في يده فهو كقوله لا حق لي على فلان فيصح والمفهوم من كلامه صحة اقرارهما بان الشيء الفلاني ملك ابي او أمي والشيء بيده وهو باطل فانه عين الاقرار بالعين للوارث ولا شك في عدم صحته (انتهى). وقال: بعض قوله بمنزلة قوله لا حق لي مع قوله وليس من قبيل الإقرار بالعين فيه نظر ظاهر لا يخفى على ذي بصيرة اذ المدلول المطابقي بقوله لا حق لي نفي حق له بذلك ومدلول قوله الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي المطابقي كون ذلك ملك أبيه أو أمه فلا ريب في أنه اقرار للوارث بالعين وقوله لأنه فيما اذا قال هذا لفلان فيه أن قول المقر هذا لفلان هو قوله ملك أبي لا تجد بينهما فرقا في المعنى وإنما اختلفا في التعبير فعبر في أحدهما بلفظ الملك وفي الآخر بلفظ أنه لفلان فليمعن ذو الانصاف النظر في هذا المقام ليميط عن وجه الحق اللثام.

(٦٦) **قوله**: فليتأمل وليراجع. قيل عليه: قد راجعنا المنقول فوجدناهم صرحوا بأنه لا حق لي يحتمل الابراء ذكر في مسئلة الدين ثم الوديعة ثم الدين فتأمل.

٦٧ - ونظيره ما اذا قال المقذوف: لم يقذفني فلان. ان لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا (انتهى). **الفعل في المرض** أحط رتبة من **الفعل** في الصحة.

٦٨ - إلا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها، وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة،

٦٩ - لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال **غلطت**، إنها خمس مائة، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى).

٧٠ - اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض،

٧١ - فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر. كذا في إقرار البزازية. وكذا

---

(٦٧) **قوله**: ونظيره ما اذا قال المقذوف الخ. أقول: لا يخفى أن كون مسئلة القذف نظير مسئلة الجرح إنما يتم بذكر عدم قبول البرهان في مسئلة القذف بعد الاقرار بعدمه ولم يتعرض لذلك لا يقال مسئلة الجرح التي جعلت هذه المسئلة نظيراً لها لا إقرار فيها لأنا نقول الاشهاد يتضمن الإقرار.

(٦٨) **قوله**: إلا في مسئلة اسناد الناظر النظر. قد ذكر المصنف رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الوقف في صورة السؤال والجواب.

(٦٩) **قوله**: لو أقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت الخ. أقول قد تقدمت هذه المسئلة أول كتاب الإقرار بعنوان كلي وهو اذا اقر بشيء وادعى الخطأ لم يقبل.

(٧٠) **قوله**: اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض الخ. قد مرت المسئلة مفصلة في الفن الاول في قاعدة الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته.

(٧١) **قوله**: فالقول لمن ادعى انه في المرض. أقول هذا مخالف لما في مسائل شتى من الكنز ونصه: وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة =

لو طلق او عتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهودا قبل وإلا فلا. مات المقـر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا ان المقر له صدق المقر او كذبه تقبل، كما في القنية. أقر في مرض موته بشيء وقال كنت فعلته في الصحة

٧٢ - كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة. قال في الخلاصة: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبـض الثمـن وادعـى ذلـك المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث. وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه (انتهى). وتمامه في شرح ابن وهبان. مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر

= في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له ومثله في البزازية والتاتارخانية وعلله بأن الزوج ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لأنهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات. ونقله في جامع الفصولين في أحكام المرضى في كتاب الهبة فقال: قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها واعتمد عليه لاضافة الحادث إلى أقرب الاوقات ولأنه دين اختلف في سقوطه.

(٧٢) **قوله**: كان بمنزلة الإقرار في المرض الخ. قال العلامة ابن الملك: الإقرار في المرض يعتبر من الثلث (انتهى). وقد صرح بذلك في الوقف وغيره في البزازية في اقرار المريض وقوله بمنزلة الاقرار في المرض أي لا حقيقة لأن الإقرار إخبار لا انشاء كما تقدم فلو اعتبرناه حقيقة للزم أن يكون من كل المال.

له صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء ، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد ، وتمامه في شرح المنظومة، وفي المنتقى؛ يصدق إلا في خمسة: زوجته، ومكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ومولى معتقه. أقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا ببرهان كذا في البزازية. وظاهر كلامهم ان القاضي لو قضى بكونه مملوكاً ثم برهن على انه حر فانه يقبل، لأن القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه، كما في البزازية، بخلاف ما لو حكم بالنسب فانه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له، ولا برهانه كما في البزازية لما قدمناه ان القضاء بالنسب مما يتعدى. فعلى هذا لو أقر عبد لمجهول، أنه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقة لم تصح دعواه بعد ذلك لأنه ابن لغير العبد المقر، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب، وشرط في التهذيب تصديق المولي، وفي اليتيمة من الدعوى: سئل علي بن احمد عن رجل مات وترك مالا فاقتسمه الوارثون، ثم جاء رجل وادعى ان هذا الميت كان أبي، وأثبت النسب عند القاضي بالشهود وان أباه أقر انه ابنه، وقضى القاضي له بثبوت النسب. فيقول له الوارثون: بين أن هذا الرجل الذي مات نكح أمك. هل يكون هذا دفعاً؟ فقال: إن قضى القاضي بثبوت نسبه ثبت نسبه وبنوته ولا حاجة الى الزيادة (انتهى).

٧٣ - جهالة المقر تمنع صحة الاقرار إلا في مسئلة ما إذا قال: لك على أحدنا ألف درهم

٧٤ - وجمع بين نفسه وعبده،

٧٥ - الا في المسألتين فلا يصح

٧٦ - ان يكون العبد مديونا

٧٧ - او مكاتبا

٧٨ - كذا في الملتقط. الإقرار بالمجهول صحيح

---

(٧٣) **قوله**: جهالة المقر تمنع صحة الاقرار إلا في مسئلة ما اذا قال الخ. يستفاد منه أن للمقر له مطالبة كل منهما ويستفاد منه أن اقرار السيد بدين على عبده حجة عليه وقيل عليه ان هذه الصورة تمنع الجهالة فيها صحة الاقرار كما نقله الاتقاني عن شرح الطحاوي لكنه تعبير غريب فلعله اشتبه بعكسه وهي ما لو أقر بجارية لأحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل منهما إذا ادعاها.

(٧٤) **قوله**: وجمع بين نفسه وعبده الخ. الجملة حالية. قال بعض الفضلاء: هذا في حكم المعلوم لأن ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن إنما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فإذا جمعه مع نفسه كان قوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح (انتهى).

(٧٥) **قوله**: الا في مسألتين فلا يصح. أي الاقرار.

(٧٦) **قوله**: ان يكون العبد مديوناً. أي احدهما ان يكون العبد الذي جمع بينه وبين نفسه مديوناً.

(٧٧) **قوله**: او مكاتبا. اي وثانيهما ان يكون العبد الذي جمع بينه وبين نفسه مكاتباً.

(٧٨) **قوله**: كذا في الملتقط. عبارته: اذا كان المقر والمقر له به معلوماً يصح الاقرار وان كان المقر مجهولا لا يصح كما اذا قال رجلان لك أحدنا ألف درهم ولو =

٧٩ ـ إلا إذا قال علي عبد او دار فإنه غير صحيح، كما في البزازية. ثم قال:

٨٠ ـ علي من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا (انتهى). إذا أقر بمجهول لزمه بيانه إلا إذا قال لا أدري علي له سدس أم ربع؛ فإنه يلزمه الاقل كما في البزازية. إذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان، إلا في الاقرار بالقتل؛ لو قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان، وكذا في العبد، وكذا في التزويج؛ وكذا الاقرار بالجراحة فهي ثلاث،

٨١ ـ كما في إقرار منية المفتي.

= جمع بين نفسه وعبده فقال لك على أحدنا الف درهم يصح الا اذا كان العبد مديوناً او مكاتباً فلا يصح وجهالة المقر له تمنع صحة الإقرار كما اذا قال لرجلين لأحدكما عليَّ ألف درهم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ويرجع في البيان إلى المقر.

(٧٩) **قوله**: إلا اذا قال عليَّ عبد او دار فانه غير صحيح. أقول ذكر في ترتيب الملتقط ما يخالفه حيث قال اذا قال شاة ودار قال ابو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة ولا تجب الدار (انتهى).

(٨٠) **قوله**: عليَّ من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء. قيل عليه: ان مقتضى الظاهر لزوم الشاة لأنها المتيقن قياساً على النظائر كما في له عليَّ سدس أو ربع.

(٨١) **قوله**: كما في إقرار منية المفتي. عبارتها: قال قتلت ابن فلان ثم قال بعد ذلك قتلت ابن فلان او كان مكان الابنين عبد فقال المقر له قتلت ابنين او عبدين فالقول للمقر وهو اقرار بابن واحد الا أن يكون المقر سمى اسمين مختلفين وكذا تزويج الامة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في الموضعين (انتهى). ومنه يتضح كلام المصنف ويظهر ما نقله من الخلل.

٨٢ - إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في التاتار خانية إلا إذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت والأشبه خلافه لعدم قصدها كما في مهر البزازية، وإذا أقر بأن في ذمته لها كسوة ماضية، في فتاوى قارىء الهداية إنها تلزمه، ولكن ينبغي للقاضي أن يستفسرها إذا ادعت، فإن ادعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها ولا يستفسر المقر (انتهى).

---

(٨٢) **قوله**: اذا أقر بالدين بعد الابراء منه الخ. في جامع الفصولين: برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى ثانياً انه اقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الابراء او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد، والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده (انتهى). قال بعض الفضلاء: وهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف في بيان الساقط لا يعود (انتهى). وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا أولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما لو اعترف به واما ما استثناه المصنف والمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعاً المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تصرف إلى الكاملة هذا وعندي في كون هذا الفرع داخلا تحت الأصل المذكور في التاتارخانية نظر يعرف بالتأمل من كلامهم لأنه إنما جاز ذلك لأنه يجعل زيادة في المهر وزيادة في المهر جائزة عندنا واما ما وقع الابراء منه وسقط فلا يعود لأن الساقط لا يعود وعبارة البزازية تفيد ما قلته بعينه. قال: وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها عليَّ مهر كذا فالمختار عند الفقيه ان إقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها والأشبه ان لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه في غير محله كما لا يخفى.

٨٣ - يعني فيما إذا أقر بأنها في ذمته حمل على أنها بقضاء أو رضاء فتلزمه اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضاء بعد إقراره المطلق فينبغي أن لا تلزمه.

---

(٨٣) **قوله**: يعني فيما اذا أقر بأنها في ذمته الخ. قال بعض الفضلاء: لقائل ان يقول ليس هذا هو المتبادر من عبارة قارىء الهداية وليس معناها بل المتبادر منها انه اذا أقر لها بكسوة يستفسرها قبل الزامه بالدفع فتأمل.

كتاب الصلح

١ - الصلح عن إقرار بيع،
٢ - الا في مسألتين كما في المستصفى.

---

(١) **قوله**: الصلح عن إقرار بيع. يعني اذا وقع الصلح بمال عن اقرار بمال يعتبر بالبيع لوجود المعنى فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين، فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما حتى لو وقع الصلح عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع عن دين فحكمه حكم المبيع فما صلح ثمناً في البيع أو مبيعاً صلح أن يكون بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وتشترط القدرة على تسليم البدل وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا. كذا في شرح المجمع لابن الملك وحواشيه للعلامة قاسم. قال بعض الفضلاء ومقتضى ما ذكره المصنف انه يجري التحالف فيه وقد صرح في التاتارخانية بالتحالف في بعض مسائل الصلح وهو مما يشهد لهذا المقتضى.

(٢) **قوله**: الا في مسألتين. كما في المسألتين. كما في المستصفى عبارته بعد كلام: قلنا قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء لعين الحق في بعض الاحكام واما المعارضة المحضة فليست باستيفاء لعين الحق بوجه ما ويظهر هذا في مسائل منها أنه اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان ولو كان مكانه شراء له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا على أن لا دين بطل الاستيفاء ولو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل والله الهادي إلى السداد في القول والعمل.

٣ ـ الأولى: ما اذا صالح من الدين على عبد وقبضه، ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان.

٤ ـ الثانية: لو تصادقا على ان لا دين بطل الصلح،

٥ ـ وفي الشراء بالدين لا (انتهى).

٦ ـ ويزاد ما في المجمع: لو صالحه عن شاة على صوفها يجزه،

٧ ـ يجيزه ابو يوسف رحمه الله،

٨ ـ ومنعه محمد رحمه الله.

---

(٣) **قوله**: الأولى ما اذا صالح من الدين على عبد. قال في البحر: وصاحبه مقر بالدين قيل عليه: هذه لا تستثنى لان لنا بيوعاً كثيرة لا يرابح فيها فليس نفي المرابحة مقتضياً لنفي كونه بيعاً.

أقول ليس نفي المرابحة مقتضياً لذلك اقتضاء كلياً بل جزئياً وليس كذلك لجريان العلة فيها وهو كونه متهماً عند عدم البيان فتأمل.

(٤) **قوله**: الثانية لو تصادقا على أن لا دين الخ. اي تصادقا في الصلح عن الدين على عبد وصاحبه مقر على أن لا دين بطل الصلح ويرد العبد.

(٥) **قوله**: وفي الشراء بالدين لا. أي لو تصادقا في شراء عبد بالدين الذي عليه، على أن لا دين، لا يبطل الشراء ويلزمه ثمن العبد هكذا يجب ان يفهم هذا المحل.

(٦) **قوله**: ويزاد ما في المجمع الخ. ما في المجمع مقيد وعبارته او شاة فصولح على صوفها يجزه للحال (انتهى).

(٧) **قوله**: يجيزه ابو يوسف رحمه الله. ذكر في الحقائق ان جوازه مشروط بأن شرطان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف في ظهر الغنم اذا شرط أن يجزه من ساعته.

(٨) **قوله**: ومنعه محمد. وجه قوله ان الذي وقع عليه الصلح مجهول لأن موضع الجز غير معلوم ولهذا يبالغ فيه ويستقصى تارة، وتارة لا وهذه مانعة من جهة البيع =

٩ - والمنع رواية.
١٠ - وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقا. كما في الشرح،
١١ - مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.
١٢ - الحق اذا اجله صاحبه فانه لا يلزم، وله الرجوع في ثلاث مسائل: في شفعة الولوالجية. أجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للآخذ
١٣ - صح وله الرجوع.

= فيمنع صحة الصلح لان منعها انما كان تحرزاً عن الخصام الوقوع في المنازعة ومثله موجود في الصلح فمنع الصحة وقال القدوري أصله اختلافهم في بيعه.

(٩) **قوله**: والمنع رواية. أي عن الامام رضي الله عنه.

(١٠) **قوله**: وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقاً الخ. عزاه في المستصفى إلى الشرحين وعلله بانه ليس بعضه (انتهى). لكن ذكر في الأسرار: لو صالحه على صوف ظهر شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند أبي يوسف ولا رواية فيه عنه.

(١١) **قوله**: مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز. ظاهره ان عدم جواز البيع متفق عليه وقد قدمنا عن القدوري ان فيه اختلافاً بل ذكر الخلاف في متن المجمع في فصل (اذا كان احد العوضين غير مال) فقال ويجيز بيع الصوف على ظهر الغنم. قال الشيخ أي أبو يوسف فلو راجعه ما استدرك فمشى هنا صاحب المجمع على ما مشى عليه سابقاً فلا استدراك.

(١٢) **قوله**: الحق اذا اجله صاحبه فانه لا يلزم. أقول: واما الدين اذا اجله صاحبه فانه يلزم وليس له الرجوع الا دين القرض فانه لو اجله لا يلزمه تأجيله كما سيأتي.

(١٣) **قوله**: صح وله الرجوع. لان التأجيل انما يلزمه فيما صار مستحقاً في الذمة دينا وليس هنا دين ليلزمه التأجيل فكان هذا تأخيراً لحقه بمنزلة التوقيت في العارية فلا يكون لازماً.

١٤ ـ اجلت امرأة العنين زوجها بعد الحلول صح ولها الرجوع.

١٥ ـ استمهل المدعى عليه فامهله المدعي صح وله الرجوع. الصلح عقد يرفع النزاع

١٦ ـ فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك، اذ لا نزاع،

١٧ ـ ويصح بعد حلف المدعي عليه رفعا للنزاع باقامة البينة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم يقبل.

---

(١٤) **قوله**: اجلت امرأة العنين زوجها الخ. يعني اذا أجل القاضي العنين سنة فلم يصل إليها فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا ان ترضى المرأة لأن الأجل مقدر شرعاً فلا تجوز الزيادة عليه فان قالت المرأة رضيت ان تؤجله سنة أخرى بعد التأجيل الأول فعل القاضي ذلك لأن صاحب الحق رضي به فان أرادت بعد ذلك الرجوع في الأجل ورجعت فيه فلها ذلك ويبطل ويجيزها القاضي لما قلنا.

(١٥) **قوله**: استمهل المدعى عليه وامهله. يعني المدعى عليه اذا طلب المهلة من المدعي شهراً لينظر فيه فامهله صح ذلك ولو رجع فيه صح الرجوع.

(١٦) **قوله**: فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك. يعني لو ادعى المودع الاستهلاك وادعى المودع الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه كذا في الخانية وثمة تفصيل كثير فيها وفي البزازية.

(١٧) **قوله**: ويصح بعد حلف المدعى عليه الخ. قال في منح الغفار: به جزم المصنف في الفوائد الزينية ولم يعزه إلى كتاب معروف وقيل لا يصح. ذكره صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافاً (انتهى). أقول ذكر في القنية الخلاف فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروي عن الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعي فاذا حلفه قد استوفى البدل فلا يصح (انتهى). وقد مشى المصنف في البحر على القول بعدم صحة الصلح بعد الحلف وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وما مشى عليه هنا رواية محمد عن أبي حنفة وما مشى عليه في البحر قولها وهو الصحيح كما في معين المفتي.

١٨ - الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية.

١٩ - الثانية: اذا ادعى دينا فاقر به وادعى الايفاء او الابراء فأنكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لأن الصلح هنا ليس لافتداء اليمين، كذا في العمادية من العاشر،

٢٠ - ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه مبطل في الدعوى، فان برهن على اقراره قبل. الصلح لم تقبل، وان بعده تقبل،

---

(١٨) **قوله**: الا في صلح الوصي عن مال اليتيم الخ. يعني اذا ادعى وصي او أب على رجل الفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن ألف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الألف. قال في القنية: وفائدة قوله في الكتاب اذا لم يكن للأب أو الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح بأقل منه يجوز ان تمنع دعواهما في الحال ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وإنما لهم إقامة البينة.

(١٩) **قوله**: الثانية إذا ادعى دينا الخ. الصواب اسقاط لفظ الثانية إذ لم يتقدم في كلامه أولى تقابلها. وقد يقال الأولى مسألة صلح الوصي وإن لم يعنون بلفظ الأولى. قال في جامع الفصولين: صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابراء او صالح عن إنكار، لا تسمع بينته لأن هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض. وكذا لو اقر بدين ولم يدع الايفاء والابراء او صالح ثم ادعى الإيفاء أو الابراء لا يقبل، ولو ادعى الابراء أو الايفاء وأنكر ولم يقر بقدر فصالحه ثم برهن على الابراء والايفاء يقبل لعدم التناقض؛ وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين إذ لا يمين على المدعى عليه في الوجه فيبطل الصلح.

(٢٠) **قوله**: ولو برهن المدعي عليه الخ. في جامع الفصولين: ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أنه ليس لي لا يقبل برهانه ونفذ الصلح =

٢١ ـ ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني اذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية.

٢٢ ـ الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد، كما في القنية،

= والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن أنه اقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لأن المدعي باقراره قبل الصلح.

(٢١) **قوله**: ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني الخ. في جامع الفصولين: ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن تسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الأول ماض والثاني باطل، وكل صلح بعد صلح باطل ولو شراه ثم شراه بطل الأول ونفذ الثاني، ولو صالح ثم اشترى أجزت الشراء وابطلت الصلح. أقول في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الأول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق، وأصله ان الشراء الثاني فسخ للأول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة.

(٢٢) **قوله**:الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الخ. في البحر في آخر كتاب الصلح: والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا، لأن الفاسدة ما يمكن تصحيحها (انتهى). مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى أمة فقالت أنا حرة الأصل فصالحها منه فهو جائز وإن أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل، ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي اعتقك كان غاصباً غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع. ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو مصادرة. وفي البزازية في التاسع في دعوى الصلح: إن الابراء أو الإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى. وذكر في التاسع أيضاً البراءة بعد الصلح الفاسد فقال جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه إبراء كل منهما الآخر عن دعواه أو كتب وأقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الأئمة =

٢٣ - ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ،

٢٤ - ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى

٢٥ - كما ذكره في القنية، وهو توفيق واجب. فيقال الا في كذا والله سبحانه اعلم.

= وأراد المدعي العود إلى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق. والمختار أنه يصح الدعوى والابراء.

(٢٣) **قوله**: ولكن في الهداية الخ. وفي البدايع: ولو تصالحا على أن يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه داراً أخرى، فان كان الصلح عن انكار وجب فيها الشفعة بقيمة كل منها لأن هذا في معنى البيع ولو عن اقرار لا يصح لأن الدارين ملك المدعي ويستحيل أن يكون ملكه بدل ملكه فلا تجب الشفعة كما لو صالح عن دار على منافع لأن المنفعة ليست بمعنى مال فلا يجوز أخذ الشفعة بها.

(٢٤) **قوله**: ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي الخ. قيل عليه: لا يظهر لهذا الحمل فائدة لأن صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة او لترك شرط الدعوى فإذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كان خالف ما في القنية فتأمل.

(٢٥) **قوله**: وهو توفيق واجب إلى آخره. في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ بعض الناس يقولون بشرط، لكن هذا غير صحيح لأنه إذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة. وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا (انتهى). قال الشيخ الامام محمد بن عبدالله الغزي في كتابه معين المفتي بعد أن نقل كلام صدر الشريعة: إذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج إلى التوفيق (انتهى). أقول إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها =

٢٦ ـ صلح الوارث مع الموصي له بالمنفعة صحيح لا بيعه.
٢٧ ـ وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح وان كان لا يجوز بيعه، وبيانه في حيل التاتارخانية. طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا،
٢٨ ـ وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقراراً.

= صدر الشريعة لأن الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقاً سواء أمكن تصحيح الدعوى أو لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية في الفصل الثاني من كتاب الصلح بعد كلام والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح (انتهى). وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا. ولا بد أن يكون صحيحة (انتهى). وقد ظهر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق.

(٢٦) **قوله**: صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه. لأن بيع المنافع باطل والصلح متى تعذر اعتباره تمليكا يعتبر إسقاطاً من كل وجه؛ الا ترى ان الصلح عن القصاص جائز وإنما يجوز إسقاطاً من كل وجه فلهذا يعتبر الصلح عن المنافع إسقاطا لحقه واسقاط الحق عن منافع يستحقها الانسان جائز كما في الشرب ومسيل الماء وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال اسقطت حقي.

(٢٧) **قوله**: وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه. يعني إذا صالح الوارث الموصى له بجنين على شيء مسمى يجوز ذلك. وطريق الجواز أن الموصى له ترك حقه في الجنين بالصلح بما سمى له من الدراهم وملك الورثة الجنين كملكهم الظرف وهي الامة فيجوز كما في خدمة العبد وسكنى الدار وإنما لم يجز بيع الجنين لأنه لا ثمينة له ولا مالية.

(٢٨) **قوله**: وطلب الصلح والابراء إلى آخره. هكذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الإقرار، والواو بمعنى أو في الموضعين. وفي الخلاصة: لو قيل =

٢٩ ـ الصلح على انكار على شيء انما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى، إلا اذا قال صالحتك على كذا وابرأتك عن الباقي.

الصلح اذا كان من مال بمنفعة كان إجارة، ولو كان على خدمة العبد المدعى به

= أخرها عني او صالحني فإقرار ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون إقراراً وكذا في دعوى الدار (انتهى). وفي البزازية: إذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق والقول في بيان الحق له لأن المجمل وإن صالح من دعوى الحق لم يكن إقراراً.

(٢٩) **قوله**: الصلح إذا كان عن مال بمنفعة كان اجارة وكذا إذا وقع عن منفعة بمال أي اعتبر بالاجارة لأن العبرة في العقود للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فاشترط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة إن عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة. ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل؛ إن كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إنشاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال في شرح المختلف وهو الأظهر واعتمده المحبوبي والنسفي وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما في المدة قول محمد وقال أبو يوسف إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حياً وإن مات المدعي لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض وتقوم ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لأنه يتعين فيه العاقد ثم إنما يعتبر إجارة عند محمد إذا وقع على خلاف جنس المدعى به فإن ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا إجارة فتصح إجارته للمدعى عليه كما في البحر وصورة الصلح عن مال بمنفعة: رجل ادعى على رجل مالا فاعترف به فصالحه على سكنى داره أو ركوب دابته مدة معلومة. وصورة الصلح عن منفعة بمال: رجل ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فأقر به وارثه فصالحه على مال.

٣٠ - إلا اذا صالحه على غلته او غلة الدار فإنه غير جائز كثمرة النخل كما في الخلاصة،

٣١ - إذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى

٣٢ - إلا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمته

(٣٠) **قوله**: إلا إذا صالحه على غلته أو غلة الدار الخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في المنية: اوصى بغلة عبده فصالحه على دراهم أقل من غلته جاز. وفي جامع الفصولين في الفصل المكمل ثلاثين: أوصى بغلة نخلة فصالحه على دراهم جاز استحساناً.

(٣١) **قوله**: إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى. يعني إذا كان الصلح على إنكار لأن البدل في الصلح على إنكار هو الدعوى فإذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى كما في الكافي؛ وفي البحر: إذا استحق المصالح عليه كله أو بعضه رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه إلا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الإقرار والإنكار والسكوت وإن ادعى حقاً في دار مجهول فصالح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض وإذا ادعى داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي هذا إذا استحق المصالح عليه ولو استحق التنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ويرد البدل ولو بعضه فيقدره (انتهى). وقوله لم يصح حتى يزيد درهماً في بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيه انه خلاف ظاهر الرواية ومثله في الهداية وظاهر الرواية أنه يجوز من غير أن يذكر براءته عن دعوى الباقي أو يزيد درهماً إليه اشير في المحيط والذخيرة ومشى عليه في الاختبار.

(٣٢) **قوله**: إلا إذا كان مما لا يقبل النقض الخ. أي إلا إذا كان المصالح عنه المفهوم من المقام والضمير في قوله بقيمته يرجع للمصالح عليه ففي العبارة تفكيك.

٣٣ ـ كالقصاص

٣٤ ـ والعتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير،

٣٥ ـ الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى الاجارة

---

(٣٣) **قوله**: كالقصاص. أقول فيه نظر فإنه ذكر في الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصاً فصالحه المدعى عليه من غير إقرار، على جارية فاستودلها المدعي ثم استحقت فأخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فإن المدعي يرجع الى دعواه فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضاً ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعني لو ادعى على رجل ألفاً فجحدها أو سكت فصالحه على جارية وقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فأخذها فإنه لا يرجع بقيمته الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الألف، والفرق أن الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وإنه يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب والخيار فكذا ينفسخ بالاستحقاق وإذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الألف، أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لأنه بعد سقوطه لا يحتمل العود لأن الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع، فإذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب لتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فتجب قيمتها. كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر المارديني، ثم قال: وفيه إشكال وهو أن يقال إذا أقررتم أن الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع إلى دعواه يعني سواء كان الصلح عن انكار أو بينة أو نكول لأن الرجوع إلى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفاً ولم ينتقض.

(٣٤) **قوله**: والعتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير. أقول: لم يجعل في الجامع الكبير العتق وما عطف عليه مثالا لما إذا كان المصالح عنه لا يقبل النقض بل نظير القصاص في عدم قبول النقض ومن ثمة قال بعض الفضلاء: تصوير المسألة فيها يحتاج إلى إمعان النظر والتأمل.

(٣٥) **قوله**: الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الاجارة. أقول: في البحر ما يخالفه فانه قال الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكار الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الاجرة (انتهى). وفي =

٣٦ - كما في المستصفى.
٣٧ - لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به
٣٨ - الا حد القذف إذا كان قبل المرافعة، كما في الخانية. صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرها لم تقبل

= المجمع وشرحه لابن الملك: ويجوز الصلح عن دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لأن الصلح عن المال بالمال أو المنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة إنما يجوز إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن الكنى على خدمة العبد، وأما إذا اتحد جنسها فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة (انتهى). ومثله في التبيين وفي المبسوط ما يخالفه كما في شرح الوهبانية فليراجع.

(٣٦) **قوله**: كما في المستصفى. شرح النافع عبارته: صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز.

(٣٧) **قوله**: لا يصح الصلح عن الحد الخ. في المجمع وشرحه لابن الملك: لا يجوز الصلح عن دعوى حد أي حد كان لأن الحدود حق لله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب (انتهى). وصور ذلك بعضهم بقوله ألا ترى أن الاعتياض عن دعوى المرأة نسب ولدها لا يجوز لأنه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة من ظلة أوكنيف لأنه حقهم فلا يصح انفراد واحد بالصلح عنه لاستلزامه الاعتياض عن حق الغير. ذكره أبو البقاء في شرح الوقاية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده والذخيرة أن الامام لو صالح صاحب الظلة على دراهم على أن يترك الظلة جاز الصلح وإن كان في طريق العامة إذا كان في ذلك إصلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال لأن الاعتياض من المشترك العام جائز للامام فانه لو باع شيئاً من بيت المال يجوز ولو كان الكنيف أو الظلة على طريق غير نافذ فصالحه رجل فالصلح جائز لأن الطريق مملوك لأهلها والصلح معه مفيد لأنه يسقط به حقه فيتوصل إلى تحصيل رضى الباقين.

(٣٨) **قوله**: الا حد القذف. استثناء من قوله لا يسقط به لا من قوله لا يصح =

٣٩ - إلا اذا كان في حبس الوالي، لأن الغالب حبسه ظلما كما في البزازية. الصلح يقبل الاقالة والنقض إلا اذا صالح عن العشرة على خمسة.

٤٠ - كما في القنية.

٤١ - ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح

٤٢ - كما في العمادية من العاشر

= الصلح كما هو صريح عبارة الخانية ونصها: رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القاذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفوه عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال؛ وهل يسقط الحد؟ إن كان ذلك قبل المرافعة إلى القاضي بطل ذلك وإن كان ذلك بعد المرافعة إلى القاضي لا يبطل الحد (انتهى). وفي مجمع الفتاوى: وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح عنه الصلح (انتهى). فكان على المصنف أن يستثنيه.

(٣٩) **قوله**: إلا إذا كان في حبس الوالي: أقول: قال في المحيط: أو صاحب الشرطة.

(٤٠) **قوله**: كما في القنية. عبارتها: صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض لأن الصلح بجنس حقه اسقاط، والساقط لا يعود. قال أستاذنا: وهو الاشبه بالصواب والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعارضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا، وإذا كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما (انتهى). ومنه يتضح لك ما في نقل المصنف من الخلل فإن صاحب القنية لم يجزم بما ذكره المصنف بل فصل الكلام وذكر أن التفصيل هو الصواب فتنبه.

(٤١) **قوله**: ادعى فانكر فصالحه. قيل عليه: هذا نقيض ما تقدم في الصفحة المقابلة أنه أقر أنه مبطل في دعواه يبطل الصلح إن كان بعده فتأمل.

(٤٢) **قوله**: كما في العمادية. قال بعض الفضلاء: لم أره صريحاً في العمادية بعد التفحص البالغ وإنما هو في جامع الفصولين في العاشر وليس فيه لفظ «فأنكر» (انتهى). والله أعلم.

كتاب المضاربة

اذا فسدت كان للمضارب اجر مثله ان عمل، إلا في الوصي يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له اذا عمل.

١ - كذا في احكام الصغار. إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال او عكسه فللمضارب،

٢ - فالقول لمدعي الصحة

---

(١) **قوله**: كذا في احكام الصغار. عبارته: والوصي يملك أخذ مال اليتيم مضاربة فإن أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه دراهم مضاربة فاسدة ولا أجر له وهذا مشكل لأن المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة وفيها يجب أجر المثل ومع هذا قال: لا يجب، لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصي يؤاجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (انتهى). ومنه يعلم أن الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه اسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور وفي البزازية بعد أن ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع أحكام الصغار قال والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقومة وأنه الاصل فيها فلو أوجب الاجر لزم ايجاب المتقوم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل وإنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقل الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير.

(٢) **قوله**: فالقول لمدعي الصحة. يعني لا لمدعي الفساد. أقول: ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بأن قال لرب المال شرطت لي الربح إلا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب =

٣ ـ الا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع،

٤ ـ للمضارب الشراء الا الأخذ بالشفعة

= المال لأن المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقاً عن نفسه لأن المستحق على المضارب منافعه لرب المال والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين مال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير فلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله؛ ورب المال إذا ادعى فساد المضاربة بأن قال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، والمضارب ادعى جواز المضاربة بأن قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لأنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لأن ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة واذ كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان القول قوله كذا في الذخيرة.

(٣) **قوله**: إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث الخ. قيل عليه: لا يظهر استثناء هذا الفرع عن القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى. أقول: ليست القاعدة على اطلاقها بل هي مقيدة بما اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله، كما قدمناه عن الذخيرة، وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لأنه ادعى الفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه كما هنا وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه.

(٤) **قوله**: للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة الخ. أقول: صواب العبارة لا الأخذ بالشفعة لأن استثناء الشفعة من الشراء غير صحيح لأن الأخذ بالشفعة عبارة عن التملك جبراً والشراء عبارة عن التملك اختياراً، وليس في عبارة البزازية ما ذكره المصنف رحمه الله من نفس استثناء الأخذ بالشفعة وعبارتها: ولا يقرض يعني المضارب =

٥ - فلا يملكه الا بالنص كما في البزازية، وللمضارب البيع بالنسيئة الا الى أجل لا يبيع اليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل. لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال

٦ - الا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد والا اذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فل تتقيد بهم بخلاف المعين منهم. المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه، تصرف أولا كما في الهداية.

٧ - يصح نهي رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضاً.

= ولا يأخذ بالشفعة الا إذا نص على ذلك (انتهى). يعني لأن ذلك ليس من عادة التجار وفي البدائع ما يخالف ما نقله المصنف عن البزازية حيث قال: ولو ان اجنبياً اشترى داراً الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة فان سلم الشفعة بطلت، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لأن الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً فان سلم أحدهما فللآخر أن يأخذها جميعها لنفسه بالشفعة كدار بين الشريكين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لأنه لا نصيب للمضارب فيه.

(٥) **قوله**: ويملك البيع الفاسد لا الباطل. انما ملك البيع الفاسد لأن المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بخلاف الباطل.

(٦) **قوله**: وإلا إذا قيد الخ. عطف على المستثنى السابق.

(٧) **قوله**: يصح نهي رب المال مضاربة الخ. في تحفة الفقهاء: المضاربة اذا خصها رب المال بعد العقد فان كان رأس المال بحاله واشترى به متاعاً ثم باعه وقبض ثمنه دراهم أو دنانير فان تخصيصه جائز كما لو خصص المضاربة في الابتداء فانه لم يملك التخصيص إذا كان فيه فائدة فأما إذا كان المال عروضاً فلا يصح نهي رب المال حتى يصير نقداً.

٨ ـ إذا قال له اعمل برأيك

٩ ـ ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه.

١٠ ـ إلا إذا كان بعد العمل. اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه إلا إذا كان بعد الشراء.

---

(٨) **قوله**: إذا قال اعمل برأيك. كذا في البزازية.

(٩) **قوله**: ثم قال الخ. ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتر منه صح لو قبل العمل ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يلزم المالك. وان قال اعمل برأيك لأنه تبرع ولو باع بما لا يتغابن جاز عنده خلافاً لهما اذا قيل له اعمل برأيك قال أبو الحسن يملكه كله خلا الاقراض والاستدانة والسفاتج والشراء بما لا يتغابن.

(١٠) **قوله**: إلا إذا كان بعد الشراء. قيل: لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشتراه من البضاعة يروج كالرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر (انتهى). قال شمس الائمة الأصح أن نهيه عن السفر شامل على الاطلاق كما في الفتاوى الظهيرية والله أعلم.

كتاب الهبة

١ - هبة المشغول لا تجوز

٢ - الا في مسألة ما اذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة.

(١) **قوله**: هبة المشغول لا تجوز. وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها امتعة فوهبها من رجل لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم؛ فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق أنها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه. كذا في الولوالجية وقيد بهبة المشغول لأن هبة الشاغل لملك الواهب صحيحة لأنه لا يمنع التسليم كما لو وهب متاعاً في داره وطعاماً في جرابه إذا سلمها بما فيها وهذا لأن المظروف يشغل الظرف أما الظرف فلا يشغل المظروف كما في الدرر والغرر. وظاهر اطلاق المصنف رحمه الله انه لا فرق بين ان يكون الشاغل ملك الواهب أو ملك غيره كما في جامع الفصولين. وفي العمادية عن المحيط أنه لا يمنع أن يقال: كلام المصنف يعطي أن هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية أنها غير تامة فيحتمل أن في المسألة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة. وفي البناية الأصح: أنها غير تامة فكذلك هنا واعلم أنه يجب أن يقيد كلام المصنف رحمه الله بما إذا لم يودعه من الموهوب له أما لو أودع الشاغل منه ثم سلمه ما وهبه صحت الهبة وهذه حيلة في جواز هبة المشغول كما في الجوهرة.

(٢) **قوله**: إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة. وفي الولوالجية: رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها؛ قال الامام رحمه الله: لا تجوز وقال أبو يوسف تجوز وعليه الفتوى (انتهى). لأن الشرط قبض الواهب هنتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب، وفي البزازية وهب لابنه الصغير داراً وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب

٣ ـ قبول الصبي العاقل الهبة صحيح

٤ ـ الا إذا وهب له ما لا نفع له وتلحقه مؤنته، فان قبوله باطل ويرد الى الواهب كما في الذخيرة.

= والأب ساكن فيها تجوز وعليه الفتوى، أو يسكنها غيره بلا أجر والأم كالأب ولو ميتاً والابن في يدها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا أجر ان الغير لو كان يسكنها بالأجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة بأنه إذا كان يسكنها بالأجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر.

(٣) **قوله**: قبول الصبي العاقل الهبة صحيح. أقول: وكذا رده كما في الولوالجية وعبارتها: اذا وهب انسان لصغير يعبر عن نفسه شيئاً يصح رده كما يصح قبوله لأنه ليس إبطال حق ثابت للصغير فيملكه (انتهى). قلت وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي وعبارته: وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لأن ذلك نافع للمولى والعبد مالك بمثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى (انتهى). قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما إذا كان الأب حياً أو ميتاً كما في الخلاصة. وفي المبسوط وهب للصغير شيئاً ليس له أن يرجع فيه وليس للأب التفويض (انتهى). وفي الخانية. ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (انتهى). وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط وقيد بالهبة لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الأجرة اليه لا يصح وأفاد انه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه. وأشار باطلاقه إلى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية.

(٤) **قوله**: إلا إذا وهب له ما لا نفع له الخ. كما لو وهب لصبي عبداً أعمى او تراباً في داره لا يصح. وقيل: إن كان يشترى ذلك منه بشيء فإنه يصح قبوله ولا يرد وإن كان لا يشتري منه ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يردكما في جامع أحكام الصغار للاستروشي، ويجوز ما في قوله ما لا نفع له أن تكون معرفة موصولة وأن تكون نكرة موصوفة وعلى كل حال فالرابط محذوف والتقدير ما لا نفع له فيه.

٥ ـ تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل

٦ ـ إلا إذا سلطه على قبضه،

٧ ـ ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها. فالمعتمد الصحة

٨ ـ للتسليط. ويتفرع على هذا الأصل

٩ ـ لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجز

١٠ ـ ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين،

---

(٥) **قوله**: تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل. أي تمليك الدائن الدين من غير الذي عليه الدين، فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف وقوله من غير ظرف لغو متعلق بالمصدر، وقوله باطل خبر عن تمليك ويجوز في من أن تكون موصولة كما أشرنا إليه وان تكون نكرة موصوفة وهذا أولى وأفاد أنه يصح تمليك الدين ممن عليه الدين سواء كان عليه حقيقة أو حكماً كما لو وهب غريم الميت الدين من ورائه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله. وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأه الوارث صح أيضاً كذا في البزازية.

(٦) **قوله**: إلا إذا سلطه على قبضه. يعني لأنه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن في القبض من المديون ثم يقبض لنفسه.

(٧) **قوله**: ومنه. أي مما استثنى من بطلان تمليك الدين من غير من عليه الدين.

(٨) **قوله**: للتسليط. أي على القبض. والصواب أن يقال: إن سلطه على قبضه كما في الحاوي القدسي. وفي البزازية: المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت وإلا فلا لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين.

(٩) **قوله**: لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجز. في القنية: لو قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي طه: وحكى بخلافه (انتهى). ومنه يعلم ان التفريع على أحد القولين.

(١٠) **قوله**: ولو كان وكيلا بالبيع الى آخره. في القنية: ولو أعطى الوكيل =

١١ - وليس منه ما اذا أقرا الدائن ان الدين لفلان وان اسمه عارية فيه فهو صحيح، لكونه اخباراً لا تمليكاً، ويكون للمقر له ولاية قبضه كما في البزازية. الهبة تكون مجازاً عن الاقالة في البيع والاجارة

١٢ - كما في اجاره الولوالجية. لا جبر على الصلاة إلا في مسائل منها: نفقة الزوجة. والثانية: العين الموصى بها

١٣ - يجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي مع انها صلة. الثالثة: الشفعة؛ يجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية،

١٤ - ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة،

= بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسداً ويرجع البايع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله.

(١١) **قوله**: وليس منه ما إذا أقر الخ. أي ليس من تمليك الدين من غير من عليه الدين. قال في الحاوي القدسي بعد كلام. فان قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، ولو لم يقل هذا لا يصح.

(١٢) **قوله**: كما في اجارة الولوالجية. أواخر الفصل الثالث قبل الرابع بنحو ورقة وعبارتها: ولو استأجر داراً على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري إذا قال للبايع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا (انتهى). وليس في كلامه تصريح بالمجازية التي ذكرها المصنف رحمه الله وكان حقه أن ينهي العبارة ثم يبين ان ذلك يكون مجازاً.

(١٣) **قوله**: يجب على الوارث دفعها الخ. أقول: حق العبارة يجبر الوارث على دفعها للموصى له اذ لا يلزم سن الوجوب الجبر.

(١٤) **قوله**: وكذا لو مات الشفيع الى آخره. وكذا تسقط النفقة بالموت لأنها =

١٥ ـ كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد من النفقات.

١٦ ـ قلت الرابعة: مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل وإلا ففيه شائبتها.

= صلة والصلات تسقط به كالهبة والدية والجزية وضمان العتق. صرح به المصنف رحمه الله في البحر زاد بعضهم الكفالة وقد نظمها بعض الفضلاء فقال:

كفـالـة ديـة خـراج ورابـع ضمان لعتـق هكـذا نفقـات
كذا هبة حكم الجميع سقـوطهـا بموت لما ان الجميـع صلات

والمراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي فقد جزم في الظهيرية استدانتها بأمره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهمها كذا هذا.

(١٥) **قوله**: في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد. عبارته: وان مات الزوج بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم نأخذ ذلك من ميراثه لأن اصل ذلك لم يكن مالا وإذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف المالية صلة والصلات لا تتم إلا بالتسليم وإذا مات قبل التسليم تسقط، فإن قيل: لو كان صلة كيف يجبر الزوج على التسليم؟ قلنا يجوز أن يجبر؛ ألا ترى أن من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار إليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية. ولو مات الشفيع بطلت الشفعة (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل في النقل حيث عبر بالوجوب في المذكورات والواقع في شرح أدب القاضي التعبير بالجبر وقد قدمنا انه لا يلزم الوجوب الجبر فتنبه لذلك.

(١٦) **قوله**: قلت الرابع مال الوقف الخ. أقول: يزاد خامسة وهي نفقة الأقارب وقد مرت.

كتاب المداينات

وفيه مسائل؛ الابراء عن الدين. اذا قال الطالب لمطلوبه لا تعلق لي عليك كان ابراء عاماً كقوله لا حق لي قبله،

١ - إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له طالب الأصيل، فقال لا تعلق لي عليه لم يبرأ الأصيل، وهو المختار

٢ - كما في القنية. الابراء يرتد بالرد إلا في مسائل.

٣ - الاولى: إذا ابرأ المحتال المحتال عليه فرده لم يرتد كما ذكرناه في شرح الكنز.

---

(١) **قوله**: إلا إذا طالب الدائن الكفيل الخ. قيل: وجه الاستثناء أن جعله ابراء للأصيل مع طلب الكفيل يستلزم التناقض اذ لو أبرء الأصيل برىء الكفيل وتصرف العاقل يصان عن التناقض مهما أمكن فكأنه قال: لا تعلق لي عليه لأني اخترت مطالبتك دونه ولا يقدح فيه تمكنه من مطالبة الأصيل أيضاً لأن القضية مشروطة؛ حاصلها ما دمت مختاراً مطالبتك فلا تعلق لي عليه.

(٢) **قوله**: كما في القنية. عبارتها: طالب الدائن الكفيل فقال: اصبر حتى يجيء الأصيل، فقال الدائن لا تعلق لي على الأصيل انما تعلقي عليك فالجواب أنه ليس للدائن أن يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لأنهم لا يريدون به نفي التعلق أصلا وانما يريدون بدون نفي التعلق الحسي واني لا أتعلق به تعلق المطالبة (انتهى). ومنه يعلم أن المصنف رحمه الله لم ينقل عبارة القنية وانما نقل لازمها اذ لا يلزم من عدم سقوط حقه به في المطالبة عدم البراءة.

(٣) **قوله**: الاولى إذا ابرأ المحتال المحتال عليه. قيل عليه: لا يخفى عدم ظهور وجهه نعم صورة الحوالة من غير دين للمحيل على المحتال عليه أقرب إلى القبول في =

٤ ـ الثانية: إذا قال المديون ابرأني فابرأه فرده لا يرتد، كما في البزازية. الثالثة: إذا ابرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد كما ذكره في الكفالة، وقيل يرتد. الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد.

٥ ـ كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء.

٦ ـ الابراء لا يتوقف على القبول

٧ ـ إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم

= الجملة لأن الذمة إذا كانت فارغة في نفس الأمر كان تأثير الابراء فيها اقوى فيتأكد فراغها بأدنى شيء ويؤيده مسألة ابراء الكفيل الآتية:

(٤) **قوله**: الثانية إذا قال المديون ابرأني الخ. قد ذكر المصنف رحمه الله في البحر في كتاب الصلح: في صلح الورثة أحدهم وإخراج الورثة أحدهم ما يفيد ان الميت يصح ابراؤه حيث قال أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت.

(٥) **قوله**: كما ذكره الزيلعي الخ. عبارته: ولو قبل الاقرار أو الابراء عن الدين أوهبته له ثم رده لا يرتد لأنه بالقبول قد تم.

(٦) **قوله**: الابراء لا يتوقف على القبول. في الملتقط خمس مسائل لا يحتاج فيها إلى القبول: الاقرار إذا سكت جاز وإن قال المقر له لا أقبل أو ليس لي عليك شيء بطل. الثانية الابراء إذا قال لا أقبل بطل وإن سكت جاز. الثالثة إذا وكله ببيع عبده فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا أقبل بطـل. الرابعة إذا وهب دينا ممن له عليه دين فسكت جاز وإن قال لا أقبل بطل. الخامسة إذا قال جعلت ارضي وقفاً على فلان فسكت فلان جاز وإن قال لا أقبل بطل عند هلال وفي وقف الانصاري لا يبطل (انتهى). من كتاب الاقرار وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة نقلا عن أبي زيد الدبوسي: الصدقة بالواجب في الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فيتم بغير قبول وكذا سائر الاسقاط يتم بغير القبول إلا إذا كان فيه تمليك مال من وجه فيقبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فليحفظ (انتهى).

(٧) **قوله**: إلا في الابراء في بدل الصرف والسلم. والفرق بينهما وبين سائر =

٨ - كما في البدائع. الإبراء بعد قضاء الدين صحيح
٩ - لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين، فيرجع المديون بما

= الديون هو ان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما لأنه يوجب فوات القبض المستحق بعقدهما لأن قبض بدل الصرف ورأس مال السلم مستحق فالهبة والابراء يسقطان بدلهما ويفوتان القبض المستحق، وفواته يوجب بطلان العقد وإذا ثبت أن هبة بدل الصرف والسلم والابراء عنهما ينقض عقدهما لم ينفرد أحد المتعاقدين به فيتوقف على قبول الآخر لذلك بخلاف الابراء عن سائر الديون لأنه ليس فيه معنى الفسخ لعقد ثابت وإنما فيه معنى التمليك من وجه ومعنى الاسقاط من وجه؛ وعلى هذا إذا ابرأ رب السلم المسلم إليه عن المسلم فيه يتوقف على قبوله لأنه به يفوت القبض المستحق بعقد السلم كذا في الذخيرة. أقول يزاد على ما استثنى مسألة أخرى يتوقف فيها الابراء على القبول حقيقة أو حكماً وهي ما لو ابرأ الطالب الاصيل فإنه يتوقف على قبوله أو يموت قبل القبول فيكون قبولا حكما. ذكره في السراج وغيره فان رد الاصيل هذا الابراء يرتد بالرد وفي دعوى الكفالة به روايتان كما في الجوهرة.

(٨) **قوله**: كما في البدايع. عبارتها: الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فإن قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فإنه جائز بدون قبول المسلم إليه لأنه ليس فيه اسقاط شرط، بخلاف الابراء عن ثمن المبيع فإنه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لأنه عين واسقاط العين لا يصح (انتهى). قال المصنف رحمه الله وظاهره يخالف ما في التجنيس حيث قال رجل أسلم إليَّ رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم إليه ابرأتك عن نصف المسلم فيه وقبل المسلم إليه وجب عليه رد نصف المال إليه لأن السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا إذ الحط بمنزلة الهبة (انتهى). وذكر في الذخيرة في مسألة الابراء عن نصف المسلم فيه هو إقالة فيرد ما قابله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر قولين أيضاً فيما إذا ابرأه عن الكل.

(٩) **قوله**: لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين الخ. وذلك لأن الدين أمر =

أداه إذا ابرأه براءة اسقـاط ، وإذا ابـرأه بـراءة استيفـاء فلا

١٠ ـ واختلفوا فيما إذا اطلقها كذا في الذخيرة من البيوع ،

١١ ـ وصرح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة. وعلى هـذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق. فإذا ابرأته براءة اسقـاط وقـع ورجـع عليهـا. وحكـى في المجمع خلافا في صحة ابراء المحتال المحيل بعد الحوالة

= اعتباري في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين وهو المراد بقولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ثم تبرأ الذمة بالمقاصة. ومراد المصنف ابراء رب الدين المديون قبل المقاصة ولا ريب حينئذ في أن البراءة لم تسقط أصل الدين فان اراد بها براءة اسقاط تعين رجوع المديون بما دفعه إليه وإن كانت براءة استيفاء كانت مبنية على المقاصة وكأنه قال لا مطالبة لي عليك لأني قاصصتك بما قبضته عما في ذمتك واستوفيت مالي عليه ولا رجوع حينئذ للمديون.

(١٠) **قوله**: واختلفوا في ما إذا اطلقها الخ. يعني البراءة ولم يقيدها باسقاط والا استيفاء. عبارة الذخيرة بعد كلام: فإذا اطلق البراءة اطلاقاً انصرف إلى البراءة من حيث القبض لأنه أقل وإذا انصرف إليه صار كأنه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البايع رد ما قبض كذا ههنا ثم قال بعد كلام: وذكر شمس الائمة السرخسي أن الابراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فليتأمل عند الفتوى.

(١١) **قوله**: صرح به ابن وهبان الخ. أي بصحة الابراء بعد القضاء فإذا ابرأته براءة اسقاط الخ سكت المصنف عن الشق الثاني وهو براءة الاستيفاء وهل يقع الطلاق بها أم لا ؟ الظاهر الثاني لأن من المعلوم أن مراد الزوج براءة الاسقاط لأنه لم يرض بخروجها من عصمته إلا بشرط فراغ ذمته عن المهر فينبغي أن تكون البراءة المعلق عليها براءة اسقاط.

فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين، وصححه محمد رحمه الله بناء على أنها نقل المطالبة فقط. وفي مداينات القنية: تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم ابرأ الطالب المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به (انتهى).

وتفرع على أن الديون تقضى بامثالها مسائل:

١٢ ـ منها لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين فإنه يكون مضموناً

١٣ ـ بخلاف هلاكه بعد الايفاء ذكره الزيلعي،

١٤ ـ ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له

١٥ ـ فانه لا يقبل قوله إلا ببينة لأنه يريد ايجاب الضمان على الميت

---

(١٢) **قوله**: منها لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين فانه يكون مضموناً. قيل عليه: صوابه لا يكون مضموناً (انتهى). أقول: ويدل عليه ما في السراج: ولو ابرأ المرتهن الراهن من الدين أو وهبه له ولم يرد الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه اياه هلك امانة استحساناً. وقال زفر رحمه الله يهلك مضموناً وهو القياس (انتهى). وقد اطلق المصنف في هلاك الرهن بعد الابراء فشمل ما إذا منعه المرتهن أو لم يمنعه وهو مقيد بما إذا لم يمنعه كما أفاده كلام السراج.

(١٣) **قوله**: بخلاف هلاكه بعد الايفاء. ذكره الزيلعي. عبارته: والفرق أن الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين.

(١٤) **قوله**: ومنها الوكيل بقبض الدين. قيل عليه: لم يظهر وجه تفريع هذه المسألة على القاعدة.

(١٥) **قوله**: فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة. يعني في حق الموكل أما في حق نفسه فيصدق بلا بينة. وفي الولوالجية بعد هذا الفرع المنقول عنها ما يدل على ما ذكرنا وكذا في القنية وقد قدمنا الكلام على هذا مستوفى في كتاب الوكالة.

١٦ ـ بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في وكالة الولوالجية. هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل: منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه

١٧ ـ رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع. ومنها في الكفالة كذلك.

١٨ ـ ومنها توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء. ومنها لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان: قيل لا تقبل

١٩ ـ وبيانه في العشرين من جامع الفصولين. الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط

٢٠ ـ فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول نحو إن أديت إليَّ غدا كذا فأنت بريء من الباقي، وإذا، ومتى كان، ويصح تعليقه

---

(١٦) **قوله**: بخلاف الوكيل بقبض العين. قيل عليه: وقد يقال ان الوكيل انعزل بموت الموكل وخرج عن كونه أميناً فأوجب تصديقه بغير بينة.

(١٧) **قوله**: رجع به الخ. أي المحال عليه لا إلى المحتال قيل يشكل الرجوع على المحيل لأن ذمته برئت بالحوالة فما وجه الرجوع.

(١٨) **قوله**: ومنها توقفها على القبول على قول. أقول: ذكره السرخسي والفقيه أبو الليث وعليه اقتصر في شرح الوهبانية من الهبة.

(١٩) **قوله**: وبيانه في العشرين من جامع الفصولين الخ. عبارته: ادعى الزوج أنها وهبتني المهر وبرهن فشهد أحدهما أنها ابرأته والآخر أنها وهبته للموافقة لأن حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة. وقيل: لا تقبل لاختلاف المشهود به إذا الابراء اسقاط والهبة تمليك فإن الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون لو قضى ثم ابرأه لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفعه.

(٢٠) **قوله**: فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول الخ. بخلاف الابراء عن الكفالة فانه يصح كما ذكره الزيلعي وقال قاضيخان: رجل قال لمديونه إذا جاء غد =

بمعنى الشرط للثاني نحو قوله انت بريء من كذا على أن تؤدي إلي غدا كذا. وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين، وللأول يرتد بالرد وللثاني لا يتوقف على القبول. ويصح الإبراء عن المجهول للثاني، ولو قال الدائن لمديونيه ابرأت أحدكما لم يصح للثاني. ذكره

٢١ - في فتح القدير من خيار العيب، ولو ابرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتا، فبالنظر إلى أنه اسقاط يصح وكذا بالنظر إلى كونه تمليكاً لأن الوارث لو باع عينا قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به، فهنا بالطريق الاولى، ولو وكل المديون بابراء نفسه قالوا صح التوكيل نظراً إلى جانب الاسقاط، ولو نظر إلى جانب التمليك لم يصح كما لو وكله بأن يبيع من نفسه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل من يعمل لغيره.

= فهو لك أو أنت بريء منه أو قال إذا أديت إليَّ النصف أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل والدين على حاله لما ذكرنا أن هبة الدين إسقاط فيه معنى التمليك واسقاط ما ليس بخلف فيه فلا يصح تعليقه بالشرط ولا الاضافة كالعفو عن القصاص بخلاف ما لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي إليَّ النصف لأن ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد. ألا ترى أنه لو قال لعبده إذا أديت إليَّ ألفا فأنت حر لا يعتق قبل الاداء.

(٢١) **قوله**: في فتح القدير. ما يستفاد منه الجواب وعبارته: وأما المديون فوكيل وإنما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار امره وثبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته.

٢٢ ـ وأجبنا عنه في شرح الكنز من باب تفويض الطلاق.

٢٣ ـ كل قرض جر نفعا حرام؛

٢٤ ـ فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن كما في الظهيرية

٢٥ ـ وما روي عن الإمام أنه كان لا يقف في ظل جدار مديونه، فذلك لم يثبت كذا في كراهتها

٢٦ ـ **القول للمملك في جهة التمليك، فلو كان عليه دينان من جنس** واحد فدفع شيئاً فالتعيين للدافع إلا إذا كان من جنسين لم يصح تعيينه من خلاف جنسه، ولو كان واحداً فأدى شيئاً وقال هذا من نصفه، فان كان التعيين مفيداً بان كان احدهما حالا أو به رهن أو كفيل والآخر لا، صح، وإلا فلا، ولو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الأجرة.

---

(٢٢) **قوله**: وأجبنا عنه في شرح الكنز الخ. حاصل ما أجاب به ان الابراء عن الدين لما كان مشروعاً مندوباً إليه كان قصد الموكل فعل ذلك له ليحصل له الثواب قصد (انتهى).

(٢٣) **قوله**: كل قرض جر نفعاً حرام. أقول: قد ذكر المصنف في شرح الكنز عند قوله وصح تأجيل كل دين غير القرض ناقلا عن المحيط أنه لا بأس بهدية من عليه القرض والأفضل أن يتورع وهو مخالف لما في قاضيخان.

(٢٤) **قوله**: فكره للمرتهن الخ. أقول: في التفريع نظر من وجهين فتدبرهما.

(٢٥) **قوله**: وما روي عن الإمام. قال بعض الفضلاء: والمحققون من اصحابنا على أن هذه الحكاية لا أصل لها رواية ولا دراية (انتهى). أقول ذكر في الفتح من كتاب الكفالة أن هذه الحكاية نقلها الثقات.

(٢٦) **قوله**: القول للمملك في جهة التمليك. قال في الفصل العشرين من العمادية إن القول قول الدافع وأما بعد موته لا بد من اقامة الورثة البينة (انتهى). قال بعض الفضلاء: يعكر على ما ذكره ما في الخلاصة عن الظهيرية أن المرأة إذا دفعت بدل =

٢٧ ـ فالقول للمشتري، ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر، وقالت هدية فالقول له إلا في المهيأ للاكل

٢٨ ـ كذا في جامع الفصولين. كل دين أجله صاحبه فانه يلزمه تأجيله إلا في سبع:

٢٩ ـ الأولى: القرض.

٣٠ ـ الثانية: الثمن عند الاقالة. الثالثة: الثمن بعد الاقالة وهما في القنية.

= الخلع وقال الزوج قبضت بجهة أخرى، القول قول الزوج وقيل قول المرأة لأنها هي المملكة ذكره في آخر فصل الخلع.

(٢٧) **قوله**: فالقول للمشتري. أي مع يمينه كما نص عليه غيره.

(٢٨) **قوله**: كذا في جامع الفصولين. هذا العزْوَ مسلم في الكفالة وأما في الحال والمؤجل فالمذكور في جامع الفصولين في الرابع والثلاثين غيره وكذا في الثالث والثلاثين من العمادية فليتأمل عند الفتوى.

(٢٩) **قوله**: الأولى القرض. يعني لا يلزم تأجيله. وخالف مالك وقال: يلزم تأجيله فالخلاف بيننا وبينه في اللزوم لا في الصحة قلت وعلى هذا فقول الكنز: وصح تأجيل كل دين إلا قرض الصحة فيه بمعنى اللزوم والقرض كما في المدارك مال يقضى ببدل مثله من بعد ما سمى به لأن المقرض يقطعه من ماله فيدفعه إليه (انتهى). وإنما لم يلزم تأجيل القرض لأنه اعارة ولهذا لا يجوز الاقراض إلا من أهل التبرع ولو جاز أي لزم تأجيله لزم أن يمنع المقرض عن مطالبته قبل الأجل ولا جبر على المتبرع، بخلاف ما لو اوصى أن يقرض من ماله فلانا ألفا إلى سنة حيث يلزم أن يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تأجيله نظراً للموصى له كما في شرح المجمع لابن الملك.

(٣٠) **قوله**: الثانية الثمن عند الاقالة الثالثة الثمن بعد الاقالة الخ. قال بعض الفضلاء: يشكل على هذا ما صرح به في الجوهرة في باب السلم حيث قال: ويجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون =

٣١ - الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث.
الخامسة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالا فأجله المشتري.

٣٢ - السادسة: بدل الصرف. السابعة: رأس مال السلم.

٣٣ - آخر الدينين قضاء للأول

٣٤ - عليه ألف قرض فباع من مقرضه شيئاً بألف مؤجلة

= (انتهى). فان قضيته أن يصح تأجيل الثمن عند الاقالة وبعدها بل أولى ومقتضى كلام القنية عدم صحة التأجيل كما في مسألة السلم المذكورة في الجوهرة إلا أن يقال في المسائل الثلاث اختلاف الرواية وإلا فالفرق في ذلك عسير بل متعذر (انتهى). وقال بعض الفضلاء الثالثة ذكرها صاحب القنية بلفظ: ينبغي أن لا تصح عند الإمام فان الشرط بعد العقد عنده يلتحق بأصل العقد وهذا بحث ينبغي أن لا يعول عليه فان عموم قولهم المشهور إن كل دين أجله صاحبه صح إلا لقرض يشمل هذه الصورة ولو بعد العقد فأما القرض فوجه عدم صحة تأجيله ظاهر وهو أنه عارية والتأجيل فيها غير لازم فليتأمل (انتهى). قال بعض الفضلاء: قد تأملت هذا البحث فوجدته واهياً ورأيت الشيخ فيه ساهياً لأن اصحاب المتون عدوا الاقالة بما لا تبطل بالشروط الفاسدة واطلقوا فشمل ما إذا كان في صلب العقد أو خارجه وقد مثل لذلك الفاضل مسكين في شرح الكنز بقوله: لو اشترى رجل من آخر عبداً بألف وتقابضا ثم قال البايع أقلني حتى أؤخر عنك الثمن سنة فقال أقلت جازت الاقالة دون التأخير (انتهى). فليتأمل.

(٣١) **قوله**: الرابعة إذا مات الخ. قال بعض الفضلاء هذه الرابعة هي الأولى.

(٣٢) **قوله**: السادسة بدل الصرف السابعة رأس مال السلم. قال بعض الفضلاء لا خفاء أن قبضها شرط والتأجيل ينافيه ولعل المراد التأجيل بعد القبض بأن قبضه ثم دفعه إليه فأجله فليتأمل.

(٣٣) **قوله**: آخر الدينين قضاء للأول. أي بالمقاصة لأن القضاء يتلو الوجوب.

(٣٤) **قوله**: عليه ألف قرض الخ. يعني إذا كان عليه ألف قرض لرجل ثم وجب =

٣٥ - ثم حلت في مرضه وعليه دين تقع المقاصة

٣٦ - والمقرض اسوة للغرماء كـذا في الجامـع. القـرض لا يلـزم تأجيله إلا في وصية كما ذكروه قبيل الربا، وفيما إذا كان مجحوداً فإنه يلزم تأجيله كما في صرف الظهيرية،

٣٧ - وفيما إذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده،

= له على المقرض ألف درهم ثمن متاع إلى سنة ثم مرض المستقرض فحل الأجل فصار قصاصاً ثم مات وعليه ديون الصحة صار المستقرض قاضياً دين المقرض بالثمن الذي وجب له على المقرض مؤثراً له على سائر الغرماء، فللغرماء أن يأخذوا حصصهم من المقرض من ثمن المتاع ولو كان ثمن المتاع سابقاً على القرض والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض لأن المستقرض صار مستوفياً ثمن المتاع والمقرض صار قاضياً وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء كذا في شرح الجامع العتابي ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله من الخلل.

(٣٥) **قوله**: ثم حلت في مرضه. إنما قيد بالحلول لأنها لو لم تحل لم تقع المقاصة لاختلاف الوصف كالجيد مع الردي.

(٣٦) **قوله**: والمقرض أسوة للغرماء. أي لأنه كان أوفاه في مرضه ما استقرضه في صحته وفي ذلك ابطال لحق الباقي من الغرماء بخلاف ما إذا استقرض في مرضه وقضى في مرضه فإنه يصح. وقد صرحوا بأنه ليس للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء في ذلك دين المرض أو دين الصحة إذ حق الكل في التعليق بماله على اعتبار الموت سواء فكان إيثار بعض الغرماء إبطالا لحق الباقي فلم يجز إلا إذا استقرض في مرضه او اشترى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض أو أدى الثمن جاز إذ ليس بإبطال للحق لحصول بدله وحقهم يتعلق بالمال لا بالصورة كذا في جامع الفصولين.

(٣٧) **قوله**: وفيما إذا حكم مالكي بلزومه الخ. عبارة القنية: قضى القاضي بلزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمداً على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الأجل (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل.

٣٨ - وفيما إذا أحال المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا في مداينات القنية.

٣٩ - الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضف إلى موكله لم يصح كذا في خزانة الفتاوى.

٤٠ - الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بماله من الحق

---

(٣٨) **قوله**: وفيما إذا أحال المقرض به الخ. قيل عليه: الظاهر أن المراد أن المقرض أحال بالقرض إنساناً على المستقرض ثم أجل المحتال المستقرض به غير أن عبارته لا تفيد ما ذكره فإن صواب العبارة: أحال المقرض إنساناً على المستقرض والموجود في النسخ أحال المقرض به على إنسان (انتهى). أقول: حيث عزى المصنف العبارة للقنية فالواجب مراجعتها قبل الجزم بأن الصواب أحال المقرض. ونص عبارة القنية أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل إلى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه فإن مات المحتال عليه يحل ويؤخذ من تركته (انتهى). ومنه يظهر أن الصواب خلاف ما ادعى أنه الصواب.

(٣٩) **قوله**: الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضف إلى موكله. أي ولو وكل رجل رجلا يبرىء خصمه عن الدعاوى والخصومات فأبرأه ولم يضف الإبراء إلى الموكل. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن تزاد هذه المسئلة على المسائل التي لا بد من إضافتها إلى الموكل وهي النكاح والخلع والصلح عن دم عمد أو إنكار حتى قالوا لو لم يضف النكاح إلى الموكل وأضافه إلى نفسه وقع النكاح له وما عداه إذا لم يضفه إلى الموكل هل يقع لنفسه محل تأمل (انتهى). أقول ما عداها إذا لم يضفه إلى الموكل لا يصح ولا يتصور وقوعه له كما هو ظاهر فلا معنى للتوقف في ذلك.

(٤٠) **قوله**: الإبراء العام يمنع الدعوى الخ. أقول ما ذكره في الولوالجية قول محمد رحمه الله وما ذكره في الخزانة قول أبي يوسف رحمه الله وعبارة الخزانة في كتاب =

٤١ ـ لم يبر كما في شفعة الولوالجية. لكن في خزانة الفتاوى؛ الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وفي مداينات القنية: أحالت إنساناً على الزوج على أن يؤدي من المهر

٤٢ ـ ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح. قال أستاذنا:

٤٣ ـ وله ثلاث حيل أحديها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة. والثانية صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف

= الكراهية في فصل الدين والمظالم والإبراء: رجل قال لآخر حللني من كل حق لك عليَّ إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برىء المديون حكماً وديانة وإن لم يكن عالماً بما عليه يبرأ حكماً ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبرأ حكماً وديانة وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء: وإذا لم تسمع الدعوى لا يحلف لأن اليمين فرع الدعوى إلا أن يدعي بعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الإبراء العام إنما هو فيما إذ لم يقع النزاع في نفس الإقرار الذي يبتنى على عدم الدعوى واليمين. تأمل ولا تغفل عند الفتوى فإنه بحث بعضهم معي في ذلك (انتهى). وإنما قيد المصنف رحمه الله الإبراء بالعام لما في القنية في باب ما يبطل الدعوى أنه لو ادعى عليه دعوى معينة ثم صالحه وأقر أن لا دعوى لي عليه ثم ادعى دعوى أخرى تسمع وينصرف الإقرار إلى ما ادعى أولا لا غير إلا إذا عمم فقال أي دعوى عليه (انتهى). وأما إبراء الوارث فذكره في البزازية في السادسة فليراجع.

(٤١) **قوله**: لم يبرأ. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان الصواب لم يبرأ على أنه من باب الأفعال وحذف الياء للجازم ولعل الألف من الكتاب.

(٤٢) **قوله**: ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح اي الهبة ويستفاد منه خروج المحال به من ملك المحيل بمجرد الحوالة وإلا لصحة الهبة ويبقى الكلام في دخوله في ملك المحال قبل القبض وعدم صحة الهبة يفيد الدخول ولا يخفى انه لا يخلو عن اشكال لأن الدين أمر اعتباري في الذمة فكيف يتصور دخوله في ملك المحال مع كونه في الذمة فتأمل.

(٤٣) **قوله**: وله ثلاث حيل. قيل عليه: إن كان ضمير له لصحة الهبة بعد =

قبل الهبة. والثالثة هبة المرأة لابن صغير لها قبل الهبة (انتهى). وفي الأخيرة نظر نذكره في أحكام الدين من الجمع والفرق.

٤٤ ـ الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على تسليمه لأن الأجل حق المديون فله أن يسقطه هكذا ذكر الزيلعي في الكفالة، وهي أيضاً في الخانية والنهاية، وقد وقعت حادثة: عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقيه الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطاً عنه مؤنة الحمل إلى بولاق،

٤٥ ـ فمقتضى مسئلة الدين أن يجبر على تسليمه بالصعيد، ولكن نقل في القنية قولين في السلم، وظاهرهما ترجيح أنه لا جبر إلا للضرورة بأن يقيم المديون بتلك البلدة،

= الحوالة وذكره باعتبار انه تصرف أو تمليك لم يظهر الفرق بين هبة المهر من الزوج وبين شراء شيء به منه أو تمليكه من الصغير فأوجه صحة الشراء بالمهر أو تمليكه من الصغير بعد الحوالة دون الهبة بعدها حيث لا يصح فليتأمل حق التأمل فإن المراد منه خفي.

(٤٤) **قوله**: الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل الخ. قيل: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون على الطالب في أخذه ضرر فإنه لو لم يأمن مثلا بأن كان بمكة وأعطاه دينه وهو لا يحل إلا بمصر مثلا فإنه لا يجبر على أخذه فيه ألا ترى أنهم قالوا في قرض يستفيد به أمن الطريق يكره وهذا منه فليتأمل.

(٤٥) **قوله**: فبمقتضى مسئلة الدين الخ. قيل عليه في كونها مقتضاها نظر أي فيها المطلوب أسقط حق نفسه وفي هذه المطالب أسقط حق نفسه وهو الحمل إلى بولاق فكان مراده المقايضة عليها.

٤٦ ـ وقد أفتيت به في الحادثة المذكورة لأن وإن أسقط عنه مؤنة الحمل إلى بولاق

٤٧ ـ فقد لا يتيسر له بر بالصعيد.

٤٨ ـ إذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على انه كان عنه ولهذا كان حق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع إلى أيهما كما في الخلاصة والبزازية إلا في مسئلة هي ما إذا قالت المرأة المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فإنه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية، وهو ظاهر

٤٩ ـ لعدم إمكان حمله على أنها وكيله في سبب المهر كما لا يخفى، والحيلة في أن المقر لا يصح قبضه ولا إبراؤه منه بعد إقراره. مذكورة في فن الحيل منه وفي وكالة البزازية. للزوج عليها دين وطلبت النفقة.

---

(٤٦) **قوله**: وقد أفتيت به. أي بعدم الجبر قيل عليه: إنه ذكر الصدر الشهيد في واقعاته من كتاب الغصب: ولو غصب حنطة أو شعيراً ثم إن المالك وجد الغاصب في بلد أخرى والشعير المغصوب في تلك البلد أقل أو أكثر قيمة فهو بالخيار إن شاء أخذ مثله للحال لأنه مضمون وإن شاء أخذ قيمته في بلدة غصب فيها وإن شاء صبر حتى يرجع إلى تلك البلدة فيأخذ منه مثله (انتهى). فلعل المصنف رحمه الله لم يقف على هذا.

(٤٧) **قوله**: فقد لا يتيسر له بر بالصعيد. فلو تيسر عاد إلى الأصل على ما قرره.

(٤٨) **قوله**: إذا أقر بأن دينه لفلان صح. قيل عليه تقدم هذا في الورقة التي قبل هذه في أوائل الصفحة في قوله تمليك الدين من غير من عليه الدين.

(٤٩) **قوله**: لعدم إمكان حمله على أنها وكيله الخ. قيل عليه أفاد التعليل أن =

٥٠ ـ لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً. لا يقع التقاص بلا تراض. عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا تصير قصاصاً

٥١ ـ ما لم يحدث فيه قبضاً، وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المقاضة،

= المراد بالدين خصوص المهر وهو متجه واستفيد منه أنه لو كان دين آخر لم يمتنع وهي من جزئيات المسئلة الأولى لأن تخصيص الدليل يستلزم تخصيص المدعى.

(٥٠) **قوله**: لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف. قيل عليه: إن دين الصحة أقوى من دين المرض ولهذا لو اجتمع الدينان يقدم دين الصحة وإذا كان كذلك فمقتضى هذا التعليل المذكور أن لا تقع المقاصة في دين الصحة ودين المرض في صورة ما إذا كان لزيد دين على بكر ثبت بالبينة أو الإقرار في صحة بكر فهذا دين الصحة ثم مرض زيد مرض الموت فأقر في حال مرضه بدين البكر فهذا دين المرض وذلك لأن دين المرض أضعف. وعبارة المصنف رحمه الله تقتضي وقوع المقاصة في ذلك لأنه لم يخرج إلا في مسئلة النفقة ثم قال بخلاف سائر الديون إلا أن يقال لا يظهر أضعفية دين المرض عن دين الصحة إلا فيما إذا اجتمعا على شخص واحد فيقدم دين الصحة وإما إذا كانا على غير واحد فلا ضعف وإنما يظهر عند المعاوضة.

(٥١) **قوله**: ما لم يحدث فيه قبضاً. أي المودع بفتح الدال ولا يضر قوله: وان في يده باعتبار الوديعة في يد المودع لأن المراد كونها في يده حقيقة وهو قابض لها في حال الاجتماع، ويحصل أنها لم تكن في يده حقيقة بل في منزله تعين أحداث قبضها وان كانت في يده حقيقة كفى ذلك في القبض.

٥٢ - وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة (انتهى). إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة،

٥٣ - وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط من باب دعوى الرجلين.

---

(٥٢) **قوله**: وحكم المغصوب عند قيامه الخ. اما عند هلاكه فتكون قيمته ديناً عليه فيكون بقية الديون تقع فيه المقاصة.

(٥٣) **قوله**: وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة الخ. في المحيط: إذا اجتمعت بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى أو بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى فبينة الصلح وبينة البيع أولى لأن البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين مع بينة البراءة فبينة البراءة أولى (انتهى). قال بعض الفضلاء: فيه نظر لأن التعليل يفيد نقيض المدعى (انتهى). والله اعلم.

كتاب الإجارات

في إيضاح الكرماني من باب الاستصناع:

١ ـ والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة

٢ ـ فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له، وإن كان بعده فلا،

٣ ـ وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الماضي للغاصب والمستقبل للمالك (انتهى).

٤ ـ الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر

٥ ـ إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بحماية كما في التاتارخانية والقنية.

---

(١) **قوله**: والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة. يعني فيما لو غصب إنسان داراً مثلا أجرها كما يدل عليه قوله آخر أو قال محمد الماضي للغاصب والمستقبل للمالك.

(٢) **قوله**: فإن أجازها المالك. لم يبين المصنف رحمه الله المعتمد في المسئلة والمعتمد فيها قول محمد رحمه الله كما في الخانية والفصول العمادية.

(٣) **قوله**: ان كان بعده فلا. أقول ويكون للعاقد كما صرح به في منية المفتي.

(٤) **قوله**: الغصب يسقط الأجرة الخ. أقول: محله إذا غصب في جميع المدة وان غصبه في بعضها يسقط بحسابه كما في الزيلعي.

(٥) **قوله**: إلا إذا أمكن إخراج الغاصب الخ. فإنها لا تسقط وإن لم يخرجه لأنه مقصر بعدم الإخراج مع إمكانه.

٦ ـ التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل: الأولى: إذا كانت الإجارة فاسدة فلا تجب بحقيقة الانتفاع كما في فصول العمادية.

٧ ـ وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن. الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها.

٨ ـ فلا أجر له كما في الخانية، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها. الثالثة: إذا استأجر ثوباً كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس،

---

(٦) **قوله**: التمكن من الانتفاع يوجب الأجر الخ. في البزازية: إنما يجب الأجر في الفاسد بحقيقة الاستيفاء إذا وجد التسليم من جهة الإجارة وان كان التسليم إليه لا من جهة الإجارة لا تجب الأجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء. واعلم أن التمكن من استيفاء المنافع إنما يوجب الأجر بشرطين أحدهما أن يتمكن في المكان الذي أضيف العقد إليه، الثاني أن تكون في المدة المضاف إليه العقد. فما ذكره المصنف رحمه الله من الصورة الثانية محترز القيد الأول وأطلق المصنف رحمه الله الأجر ولم يبين هل المراد المسمى أو أجر المثل هل يجب بالغاً ما بلغ أو لا يتجاوز المسمى؟ فأقول: إن فسدت بجهالة المسمى أو بعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وان لم تفسد بهما بل بالشرط أو بالشيوع الأصلي أو بجهالة الوقت والمسمى معلوم لم يزد أجر المثل على المسمى.

(٧) **قوله**: وظاهر ما في الإسعاف الخ. حيث قال: ولو استأجر أرضاً أو داراً وقف إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها تلزمه أجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها أو لم يسكنها لا تلزمه أجرة وهذا على قول المتقدمين (انتهى). ويفهم من قوله على قول المتقدمين ان على قول المتأخرين يلزمه الأجر.

(٨) **قوله**: فلا أجر له كما في الخانية الخ. عبارتها: رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب إلى ذلك المكان، اختلفوا فيه قال =

٩ - لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة. وتفرع على الثانية أنها لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً في إمساكها، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فهلكت بعد إمساكها.

= الفقيه أبو بكر البلخي لا أجر له لأنه مخالف ضامن، وقال الفقيه أبو الليث عندي عليه الأجر ولا يكون مخالفاً لأن الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب إلى ذلك الموضع وإنما ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع ليكون مأذوناً في الذهاب به إلى ذلك المكان. قال رحمه الله وعلى هذا الخلاف ما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوايجه ولم يذهب إلى ذلك المكان فإنه يكون مخالفاً ضامناً ولا أجر عليه لأن في إجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الإجارة، لأن الركوب في بعض المواضع وبعض الطرق قد يكون أضر بالدابة فيكون ذكر المكان للتقييد، فاما في إجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس وإنما يشترط بيان الوقت لأن اللبس في بعض الأوقات قد يكون أضر من البعض. ثم قال: رجل استأجر دابة ليركبها يوما إلى الليل فأمسكها في بيته ولم يركب ذكر في الكتاب أنه إذا استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم فأمسكها في بيتها لا أجر عليه لأنه لا يجب الأجر بهذا الإمساك فلم يكن مأذوناً فيه فكان ضامناً وإن كان استأجرها ليركبها في المصر فأمسكها ولم يركب لا يكون ضامناً لأن الأجر يجب بهذا الإمساك فيكون مأذوناً فيه فلا يكون ضامناً. قالوا في الوجه الأول إنما يضمن إذا أمسك زماناً لا يمسك مثله للخروج إلى ذلك المكان عادة فيرجع فيه إلى العادة ان من استأجر دابة إلى الخروج إلى ذلك المكان إن قدر يمسكها ليتهيأ له الخروج إلى ذلك المكان.

(٩) **قوله**: لم يجب أجر ما بعد المدة الخ. في البزازية في أوائل كتاب الاجارة: استأجر ثوبا ليلبسه بدانق كل يوم فوضعه في منزله مدة ولم يلبسه يلزمه أجرة المدة التي لو لبس لا يتخرق فيها ولا يلزم لما بعدها لأنه لا يمكن تقدير الانتفاع بعدها، كالمرأة أخذت الكسوة ولم تلبسها (انتهى). وفي الوالواجية: عليه لكل يوم دانق إلى =

١٠ - كما في فروق الكرابيسي.
١١ - الزيادة في الاجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أخذ،
فان بعد مضى المدة لم تصح،
١٢ - والحط والزيادة في المدة جائز، وإن زيد على المستأجر
١٣ - فان كان في الملك لم تقبل مطلقاً

= الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لخرق فإذا تخرق سقط عنه الأجر لأن في اليوم الأول الاجارة منعقدة وفي الثاني والثالث مضافة وإنما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل وهو قادر على الانتفاع به لأنه ليس في وسع الأجر الا التمكين وقد وجد فتجب الأجرة كمن استأجر دارا ليسكنها فقبضها وأخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الأجرة كمن استأجر دارا ليسكنها فقبضها وأخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الاجرة عليه كذا ههنا. وروي عن محمد رحمه الله مثل هذا (انتهى). ومنه يضح عبارة المصنف رحمه الله ويظهر أن لا صحة لهذا الاستثناء كما هو ظاهر.

(١٠) **قوله**: كما في فروق الكرابيسي. الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته إذا استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فجلس في بيته ولم يركب فهلكت الدابة، إن استأجرها ليركبها خارج المصر يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر لا يضمن لأن في الفصل الأول بهذا الحبس لا يوجب الاجر فلم يكن مأذوناً وفي الفصل الثاني يجب الأجر بهذا الحبس فيكون مأذوناً.

(١١) **قوله**: الزيادة في الأجرة من المستأجر الخ. لم يعز المصنف المسألة وهي في الخانية.

(١٢) **قوله**: والحط والزيادة في المدة جائز. قيل الحط من المؤجر عبارة عن ترك بعض الأجرة وهو جائز ولو بعد المدة أجيب بأن المراد أنه في المدة يلتحق بأصل العقد وبعدها لا يلتحق بل يكون أمراً مستأنفاً.

(١٣) **قوله**: فإن كان في الملك لم تقبل مطلقاً. أي بعد مضي المدة وقبلها.

١٤ - كما لو رخصت
١٥ - وهو شامل لمال اليتيم بعمومه، وإن كانت العين وقفا،
١٦ - فإن كانت الاجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عوض على الأول اذ لا حق له،
١٧ - لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل،
١٨ - فاذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي إلى أهل البصر

---

(١٤) **قوله**: كما لو رخصت. فانه لا ينقص من الأجر شيء سواء كان بعد مضي المدة أو قبلها.

(١٥) **قوله**: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه. وقد سوى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف الوقف أو رضي اليتيم منزلا للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل؛ قال أبو محمد بن الفضل عن أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً وذكر الخصاف في كتابه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل أتفتي بهذا فقال نعم ووجهه إلى آخر ما ذكر وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كأرض الوقف وأما بلوغ اليتيم بعد إجارة وصيه أو جده لماله مدة سنين فقد ذكرها في التاتارخانيا وغيرها في كتاب الاجارة وأنه ليس له الفسخ.

(١٦) **قوله**: فان كانت الاجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عرض على الأول. أقول في العمادية في العاشر: ولو أجره بأقل وجب الأقل فان جاء آخر يستأجر بأكثر فله أن يخرجه إلا أن يستأجره الأول بأجر مثله (انتهى). وهو يفيد أنه يعرض عليه فيما اذا كانت الإجارة بدون أجر المثل مع أنها فاسدة.

(١٧) **قوله**: لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل. قيل عليه: لزوم أجر المثل ظاهر لكن لم يتشخص المراد بقوله لكن الأصل وقوعها صحيحة انتهى.

(١٨) **قوله**: فإذا ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع. يعني لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه أنها بغبن فاحش نظراً للأصل المذكور، بل يرجع إلى قول أهل البصر والأمانة وبهذا التقدير سقط ما قيل لم يتشخص المراد بقوله لكن الأصل وقوعها صحيحة وما قيل لعله لكن الأصل وقوعها صحيحة بدون أجر المثل.

والامانة، فان اخبروا انها كذلك فسخها، والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد رحمه الله، كما في وصايا الخانية وانفع الوسائل. وتقبل الزيادة،

١٩ ـ ولو شهدوا وقت العقد أنها بأُجرة المثل كما في أنفع الوسائل،

٢٠ ـ وإلا فان كان إضراراً وتعنتا لم تقبل،

٢١ ـ وإن كانت لزيادة أجرة المثل المتولى فسخها القاضي، كما حرره في انفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد،

٢٢ ـ فإن كانت دارا او حانوتاً عرضها على المستأجر،

---

(١٩) **قوله**: ولو شهدوا وقت العقد الخ. واصل بما قبله.

(٢٠) **قوله**: وإلا. أي وإن لم يخبروا أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل اشار إليه بقوله: فإن كانت إضراراً الخ. وفسر المصنف رحمه الله الزيادة للزيادة على أجر المثل في نفسه بأن كان الكل يرغبون فيها عرضت على المستأجر الأول فان قبلها فهو أحق وإلا أجرها الناظر من الثاني؛ ولا يمنع من قبول الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لأنه حكم غير صحيح (انتهى). أقول في قوله ولا يمنع من قبول الزيادة حكم الحنبلي الخ نظر لما تقرر من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف فتأمل.

(٢١) **قوله**: وإن كانت لزيادة أجر المثل. المراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكل، أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استيجاره فلا، كما في شرح المجمع للعيني وعبارته: ولا تنقض الاجارة إذا زادت الأجرة وأما إذا زادت الأجرة في نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبيل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فإنها تنقض وتعقد ثانياً ويجب المسمى بالإجارة الأولى إلى حين الزيادة وأجر المثل من بعد الثانية.

(٢٢) **قوله**: فإن كانت دارا او حانوتاً الخ. لا يظهر تفريع هذا التفصيل على ما قبله كما هو ظاهر.

٢٣ - فان قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها أضرار

٢٤ - فـلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن كانت أرضاً؛ فان كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس، فإن كان استأجرها مشاهرة

٢٥ - فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها،

---

(٢٣) **قوله**: فان قبلها فهو الأحق الخ. سواء كانت الإجارة في الأصل بأقل من أجر المثل وزاد الغير أو كانت بأجرة المثل ثم ازدادت فان رضي المستأجر الأول بالزيادة فهو أحق ولا يرجح كما في الفصل العاشر من العمادية. قال بعض الفضلاء: فظهر بهذا أنه أحق سواء استأجر بأجرة المثل ثم ازدادت الأجرة أو كانت الاجارة بدون أجرة المثل. والذي في عامة الكتب هو الأول (انتهى). وفي الذخيرة في الرابع عشر من الوقف: إذا ازدادت أجر مثل الأرض بعد مضي مدة على رواية سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدرها وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها.

(٢٤) **قوله**: فلا بد من البرهان عليه. أي لا بد لمدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر المنكر زيادة أجر المثل لأن القول قول المنكر والبينة على المدعي والأصل إبقاء ما كان على ما كان.

(٢٥) **قوله**: فانها تؤجر لغيره الخ. قيد به اذ لو كانت العمارة لو رفعت لا يستأجرها أحد تركت في يده؛ قال في المحيط وغيره: حانوت وقف عمارته ملك لرجـل وصاحب العمارة يستأجره بأجر مثله، ينظر إن كانت العمارة لو رفعت يستأجرها بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن =

٢٦ - والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه، فان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع،

٢٧ - وأما اذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى.

٢٨ - وما لم يسفخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى. هذا ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله.

= أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة (انتهى). ومثله في الخانية والتاتارخانية وغيرهما.

(٢٦) **قوله**: والبناء يتملكه الناظر بقيمته الخ. أي إن رضي مالك البناء لأن تملكه بغير رضاه لا يجوز كما في جامع الفصولين. وقال في البحر في شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويمتلكه يعني بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء وشجر؛ لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع مع المستأجر فإنه اذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أم لا، فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف رحمه الله على ما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع. كما لعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها المؤجر جبر على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص القلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه.

(٢٧) **قوله**: وأما إذا أراد أجر المثل الخ. في التاتارخانية: وإذا زاد أجر المثل قالوا ليس للمتولي أن ينقض الإجارة بنقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد فإذا كان المسمى وقت العقد أجر المثل يعتبر وقت العقد فإذا كان المسمى وقت العقد أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك (انتهى). قيل لكنه خلاف المفتى به.

(٢٨) **قوله**: وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى الخ. في البحر نقلا عن =

٢٩ - إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحا كان العقد او فاسداً، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل. ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحاً بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجلـه، ولا يخالفـه مـا في آخـر إجـارات الوالواجية لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر، وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستأجر.

= الذخيرة وإذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة لو سلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ (انتهى). وفي الخانية: لمتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في أجرة الحمام قالوا إن كان حين أجر الحمام من الأول أجره بمقدار أجر مثله أو نقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي أن يخرج الأول قبل انقضاء مدة الاجارة وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فله أن يؤجرها إجارة صحيحة أما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر وإن كانت الاجارة الأولى بأجر المثل ثم ازداد أجر المثل كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر في انفع الوسائل بعد مسألة عدم دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد خلافاً في مسألة الزيادة في أجر المأجور فراجعه إن شئت.

(٢٩) **قوله**: اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل الخ. أي عقد الاجارة وكما يكون للمستأجر حبس العين يكون للمشتري وللمرتهن حبسها، وكذا يكون أولى بها من سائر الغرماء، لو مات الآجر أو البايع أو الراهن وعليهم ديون كثيرة لكن بين فاسد هذه العقود وصحيحها إذا فسخ كل منها فرق في مسألة واحدة وهي ما إذا ارتفعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر والمشتري على الآجر والبايع ثم فسخا عقد الاجارة أو البيع وكان ذلك فاسداً لا يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكونان أولى بها من سائر الغرماء إذا مات الآجر والبايع وإذا كان عقد الاجارة أو البيع صحيحاً وكان كل منها بدين للمستأجر والمشتري على الآجر والبايع =

٣٠ ـ وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين.
٣١ ـ الاجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر
٣٢ ـ إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب

= ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء كما لو مات الآجر والبايع وعليهما ديون كثيرة كما في العمادية وأما الراهن اذا مات عن ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كما في الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والمات حتى إذا تقابضا وتناقضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد أولى من سائر الغرماء هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر لصحة السبب وبه المقابلة الحقيقية كذا في البزازية والعمادية.

(٣٠) **قوله**: وقد صرح به في الإجارة الفاسدة في جامع الفصولين. وعبارته: لو استأجر فاسداً وعجل الأجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسد أولى ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحبس لأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر (انتهى). ومثله في الخانية ومنية المفتي.

(٣١) **قوله**: الاجارة عقد لازم الخ. المسألة في القنية في أول باب العذر في الاجارة قال بعض الفضلاء: وبقي الكلام في أنه يحتاج إلى فسخ القاضي أم لا فإن الذي رأيناه إنما هو في الذي يفسخ بعذر وأما الذي يفسخ مطلقاً كهذه المسألة فلم أجده صريحاً.

(٣٢) **قوله**: إلا إذا وقعت على استهلاك عين الخ. في القنية في باب العذر في الاجارة ما نصه: الأصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض =

الورق فسخها بلا عذر. وأصله في المزارعة. لرب البذر الفسخ دون العامل، ومن اعذارها المجوزة لفسخها

٣٣ - الدين على المؤجر، لا وفاء له إلا من ثمنها، فله فسخها ضمن بيعها

= كالاستكتاب تقع على استهلاك الكاغذ والحبر وكرب الأرض في المزارعة إذا كان البذر من قبله فله أن يفسخ الإجارة والمزارعة بغير عذر فيخرج على هذا الأصل جواب كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ.

(٣٣) **قوله**: الدين على المؤجر ولا وفاء إلا من ثمنها الخ. قال في الوالوالجية: وإن كان عليه دين وحبس فيه فهذا عذر وبيعه جائز إذا كان الدين بحال لا يقدر على قضائه إلا ببيع المستأجر لأنه لا يمكنه إيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق نفسه وهو الحبس. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا إذا كان الدين ظاهراً يعني ثابتاً بالبينة أو علم القاضي فإن لم يكن ولكنه أقر بالدين وكذبه المستأجر جاز إقراره ويكون عذراً عند الإمام خلافاً لهم. ثم الفسخ إنما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر وكأنه قبل القضاء لا يجوز، وعلى رواية الأصل يكون بدونه فيجوز بيعه واصحها الأول لأن الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة قال في الوالوالجية: وهذا في باب الدين خاصة أما في عذر آخر يتفرد من له العذر بالفسخ من غير قاض هو الصحيح من الرواية. من المشايخ ومن فوق بينهما بأن العذر إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء وإن كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج إلى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهراً. كذا في التجريد ذكر ذلك في شرح المجمع لابن الملك وقال قاضيخان والمحبوبي: القول بالتوفيق هو الأصح وقواه بعض الفضلاء بأن فيه أعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتماده (انتهى). أقول في تصحيح القدوري للعلامة قاسم إن ما يصححه قاضيخان من الأقوال يكون مقدماً على ما يصححه غيره لأنه كان فقيه النفس وهذا القول صححه قاضيخان رحمه الله فينبغي اعتماده.

٣٤ ـ إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها.

٣٥ ـ لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز صح استيجار قلم ببيان الأجر والمدة. أجر الغاصب ثم ملك نفذت.

٣٦ ـ استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز،

٣٧ ـ وكذا استيجار طريق للمرور ان بين المدة.

٣٨ ـ استأجر مشغولا وفارغاً صح في الفارغ فقط.

---

(٣٤) **قوله**: إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها. قال بعض الفضلاء من معاصري المصنف: هذا قيد حسن في فسخ الاجارة بالدين وهو غريب لم أقف عليه.

(٣٥) **قوله**: لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل ألخ. في الخانية: ولو استأجر رجلا لغسل الميت لا يجوز وان استأجر لحفر القبر، وبين الطول والعمق والعرض جاز قياساً واستحساناً وان لم يبين ما ذكر القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع على وسط ما يعمله الناس؛ وان استوجر لحمل الجنازة ان لم يكن هناك من يحملها لا يجوز وان كان هناك من يحملها جاز (انتهى). وفي الولواجية مثله مع زيادة فليراجع.

(٣٦) **قوله**: استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد. جاز لأنه استيجار لعمل معلوم وللناس فيه تعامل كذا في الولواجية.

(٣٧) **قوله**: وكذا استيجار طريق للمرور ان بين المدة. أقول: والاجر كما في الولواجية ثم ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن يكون محدوداً أو لا، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو المختار كما في العيون. وقال أبو حنيفة رحمه الله: ان لم يبين الحدود فهي فاسدة وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع كما في شرح المجمع.

(٣٨) **قوله**: استأجر مشغولا وفارغاً الخ. في الخلاصة: في الأصل رجل استأجر أرضاً فيها زرع وقصب أو غيرهما يمنعه من الزراعة لا يجوز والحيلة اذا كان =

٣٩ - أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح.

٤٠ - استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز كالاستيجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة.

= الزرع لرب الأرض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم تؤجر الأرض منه وان كان لغيره يؤجر بعد مضي المدة ولو أجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزاً. قال خواهر زاده هذا إذا لم يدرك الزرع أما إذا أدرك بحيث لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر بالقلع (انتهى). وفي الخانية: ولو أجر أرضاً فيها زرع لا يجوز الاجارة ثم نقل كلام خواهر زاده المتقدم ثم قال هذا في الأرض وما إذا أجر بيتاً مشغولا لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان وهو لو استأجر ضياعاً بعضها فارغ وبعضها مشغول؛ قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل تجوز الاجارة فيما كان فارغاً ولا تجوز فيما كان مشغولا (انتهى). لأنه لو استأجر بيتاً مشغولاً فانه تجوز ويؤمر كما مر فتعين حمل كلامه على الضياع فقط فافهم.

(٣٩) **قوله**: أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح وكذا لا تصح وان تخلل بينهما ثالث على الراجح وهي رواية عن محمد رحمه الله وعليها الفتوى كما في البزازية ولا فرق بين أن يؤجرها منه قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولا تنقض الاجارة كما سيأتي في الصفحة الآتية. وكذا لو أجر الوكيل وسلم ثم استأجرها منه لا يجوز وقيل يجوز كما في القنية وفي الولوالجية ولو استأجر داراً اجارة طويلة ثم أجرها من المؤجر بعد ذلك فالثاني فاسد لأنه أجره ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الاجارة فتفسد الاجارة؛ وما أخذه من الاجرة يحسب عليه من رأس المال إلا أن مع فساده ينعقد في الشهر الأول فينقض من العقد الأول بقدره، وإذا دخل الثاني يتجدد العقد بدخوله فينقض من الأول شهر فشهر وان كان الثاني وقع فاسداً كمن اشترى شيئاً ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع وان كان بيع الثاني وقع فاسداً (انتهى).

(٤٠) **قوله**: استأجر نصراني مسلم الخ. أقول: حق العبارة أن يقول أجر مسلم =

٤١ ـ استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز ان وقت ،

٤٢ ـ استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز ،

٤٣ ـ استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز ،

= نفسه من نصراني للخدمة لم يجز كما هو ظاهر. قال في الخانية: أجر نفسه من نصراني ان استأجره لعمل غير الخدمة جاز وان أجر نفسه للخدمة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وذكر القدوري أنه يجوز (انتهى). وفي الذخيرة في الفصل السابع من الاجارة في الخدمة المسلم: اذا أجر نفسه من كافر للخدمة يجوز باتفاق الروايات لأنه وان كان يستخدمه قهراً بعقد الاجارة إلا انه يستوجب عليه عوضاً من كل وجه على سبيل القهر فينتفى الذكر (انتهى). وينبغي اعتماد هذا كما لا يخفى وقد أفهم كلام صاحب الذخيرة انه لا خلاف في المسألة وظاهر كلام المصنف رحمه الله أيضاً انه لا خلاف فيما ذكره لجزمه به وفي البزازية أجر نفسه لكافر للخدمة يجوز ويكره. وقال الفضلي تجوز فيما لا دل فيه كزراعة لا ما فيه ذلك كخدمة (انتهى).

(٤١) **قوله**: استأجره ليصيد له أو ليحتطب. جاز ان وقَّت بان قال هذا اليوم أو هذا الشهر ويجب المسمى لأن هذا أجير وجد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت ولكن عين الصيد والحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستأجر كذا في الولواجية.

(٤٢) **قوله**: استأجرت زوجها لغمز رجلها. لم يجز لأن هذا ليس من اجارة الناس ولأن هذا أجير وحد، وشرط صحته بيان الوقت. كذا في الولواجية قلت فلو غمز رجلها كان له أجر مثله لا المسمى.

(٤٣) **قوله**: استأجر شاة لإرضاع ولده الخ. لم يجز لأنها وقعت على اتلاف العين وفي الولواجية: ولو استأجر امرأة لترضع ولده ان كان منها لا يجوز لأن ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس والخبز وغير ذلك وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع وقال الخصاف انما يجوز اذا استأجرها من مال الصبي لأنه يقع الاستيجار للصبي والصبي أجنبي عنها، وان استأجرها لترضع ولده وهي معتدة ان كان عدة طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح وان كان العدة من =

٤٤ ـ استأجر الى مائتي سنة لم يجز.

٤٥ ـ اضافة الاجارة إلى منافع الدار جائزة. دفع داره إلى آخر ليرمها ولا أجر عليه

٤٦ ـ فهي عارية

٤٧ ـ المستأجر فاسداً، إذا آجر صحيحاً جازت، وقيل لا. استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا أجر

= طلاق باين يجوز. وذكر في المجرد عن الامام أنه لا يجوز ولو استأجرها بعدما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لأن نفقة الصبي على الصبي لا على الأم.

(٤٤) **قوله**: استأجر الى مائتي سنة لم يجز يعني. لأنا نعلم أنه لا يعيش إلى تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضه بعد الوفاة. كذا في الولوالجية وهو قول. وقيل يجوز وهو الصحيح.

(٤٥) **قوله**: اضافة الاجارة إلى منافع الدار جائزة. في الفتاوى الخانية: لو قال أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا. ذكر في بعض الروايات انه لا تجوز وإنما تجوز الاجارة إذا اضاف إلى الدار لا إلى المنفعة. وذكر الامام خواهر زاده أنه إذا أضاف الاجارة إلى المنفعة يجوز أيضاً انتهى وفي الفتاوى الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح، فانه نص في هبة الامام خواهر زاده اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بدرهم يكون اجارة فهذا أولى (انتهى). وقال الامام الزيلعي: ان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكماً لأن الشرع لم يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو أضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو أضافه إلى العين جاز بالاجماع (انتهى). فظهر بهذا ان في المسألة خلافاً وان المصنف مشى على ما قاله الامام خواهر زاده.

(٤٦) **قوله**: فهي عارية. قيل: هل يلزمه ترميمها؟ الظاهر لا، لأن المستعير لا يلزمه شيء (انتهى). يعني لأن نفقة المستعار على المستعير.

(٤٧) **قوله**: المستأجر فاسداً إذا أجر صحيحاً جازت وقيل لا. يعني إذا قبضها =

٤٨ ـ ويضمنها ،

٤٩ ـ ولو ليزين بها جازت ان وقت.

٥٠ ـ ولا تجوز اجارة الشجر والكرم بأجر على أن يكون الثمر له ،

٥١ ـ وكذا ألبان الغنم وصوفها ، ولو استأجر الشجر مطلقاً قال خواهر زاده: لقائل أن يقول بالجواز وينصرف إلى شد الثياب عليها أو الدابة، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها الثمرة.

= ثم أجرها اجارة صحيحة، والذي قدمه المصنف هو الراجح: قال في المضمرات: استأجر دار اجارة فاسدة وقبضها ثم أجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح وللأول أن ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فله أن ينقض الاجارة. فكذا هذا بخلاف البيع لأن الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا (انتهى). ومثله في البزازية والعمادية والخلاصة.

(٤٨) **قوله**: ويضمنها. قيل يشكل على تصريحهم بأن العين في يد المستأجر أمانة وان كانت الاجارة فاسدة (انتهى). يعني لأن فساد العقود ملحق بصحيحها اذا اتصل به القبض اقول المراد بالفساد في كلام المصنف البطلان لأن الاجارة هنا وقعت على استهلاك العين وانما وجب الضمان لأن الاجارة لما لم تصادف محلها لأن محلها المنفعة لا العين بقي مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله وهذا تفسير القرض فيصير قرضاً كما في الولوالجية وحينئذ لا يرد ما قيل.

(٤٩) **قوله**: ولو ليزين بها جازت ان وقَّت. أقول: وبين الأجرة كما في الولوالجية.

(٥٠) **قوله**: ولا تجوز اجارة الشجر والكلام الخ. لأنها عقدت على استحقاق العين كما في الولوالجية.

(٥١) **قوله**: وكذا ألبان الغنم وصوفها. يعني لو استأجر غنماً على أن يكون له البانها وصوفها.

٥٢ - دفع غزلا إلى حائك لينسجه له بالنصف فسدت

٥٣ - كاستيجار الكتاب للقراءة مطلقاً.

٥٤ - يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة وتطيين الدار ومرمتها وتغليق الباب وإدخال جذع في سقفها على المستأجر،

٥٥ - لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود والقصاص.

---

(٥٢) **قوله**: دفع غزلا إلى حائك الخ. في الولوالجية: دفع كرباساً إلى حائك لينسجه بالثلث أو الربع فالاجارة جائزة؛ والقياس ان لا تجوز لأنه في معنى قفيز الطحان إلا أنه ثمة يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل (انتهى). وهو مخالف لما ذكره المصنف.

(٥٣) **قوله**: كاستيجار الكتاب للقراءة مطلقاً. أي سواء بين المدة أو لا كما يستفاد من الولوالجية. أقول: ولو قال كمسألة قفيز الطحان لكان أولى لاشتراكهما في علة الفساد بخلاف استيجار الكتاب للقراءة فان علة الفساد فيه كما في الولوالجية ان الاجارة على القراءة لا تنعقد لأن القراءة ان كانت طاعة كقراءة القرأن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز كما ذكرنا قبل هذا، وان كانت القراءة مباحة كقراءة الأدب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة وإنما لا يباح له الحمل وتقليب الأوراق فتكون الاجارة على ما يملكه قبل الاجارة وهو القراءة فلا يجوز، ولو انعقد ينعقد على الحمل وتقليب الأوراق والاجارة على ذلك لا تنعقد لأنه لا فائدة فيه للمستأجر ولهذا لو نص عليه لا تنعقد (انتهى).

(٥٤) **قوله**: يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة الخ. في الظهيرية قال الفقيه أبو الليث في الدابة: نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة (انتهى). ومثله في الخانية.

(٥٥) **قوله**: لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود والقصاص. ذكره المؤلف أخذه من القنية ومثله في منية المفتي وعبارتها: استأجر القاضي رجلا لاستيفاء القصاص أو الحد لم يجز ذكر مدته أيو لم يذكر فان فعل الاجير ذلك فله أجر المثل وان استأجر من =

٥٦ ـ استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجراً

٥٧ ـ فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له. استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر،

٥٨ ـ فان كان ثوباً وجب الأجر وان كان دابة لا. استأجر دابة فساقها ولم يركبها فعليه الأجر إلا لعذر بها.

= له القصاص لم يجز عندهما فلا أجر له وان فعل الأجير ذلك. وقال محمد: جاز وعليه ما سمى، وان استأجر من له القصاص في الطرف جاز عندهما فيلزمه ما سمى ان فعل أجيره (انتهى). وفي الخانية ما يخالفه وعبارتها: استأجر رجلا لاستيفاء الحدود والقصاص أو لقطع اليد أو ليقوم في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم جازت الاجارة فان لم يذكر مدته فسد العقد فعليه أجر المثل ان عمل لأن المعقود عليه عند بيان المدة منافعة في تلك المدة فان استحق في تلك المدة كان له أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل من إقامة الحد وغير ذلك، أما إذا لم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولا فلا يدرى متى وقع وماذا يقع فإذا فسد الاستيجار وفعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد (انتهى). وينبغي اعتماد ما في الخانية لظهور وجهه.

(٥٦) **قوله**: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه. يعني ولم يعين له أجراً.

(٥٧) **قوله**: فالعبرة لعادتهم. أي لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بالأجر يجب أجر المثل وان كانوا يعملون بغير أجر فلا يجب أجره؛ وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعينه على بعض أعماله كذا في الولوالجية.

(٥٨) **قوله**: فان كان ثوباً وجب الأجر وان كان دابة لا. ذكر في الولوالجية: رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فانه يجب عليه الأجر، لأنه وان خالف، لكنه خلاف إلى خير بخلاف ما إذا كان استأجر دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوايجه فهو مخالف إلى شر لأن الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان؛ وفي الثوب يحتاج إلى بيان ذلك الوقت دون المكان (انتهى). وبه اتضح كلام المصنف.

٥٩ ـ الأجير الكاتب اذا أخطأ في البعض، فان كان الخطأ في كل ورقة خيِّر إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وان شاء تـركـه عليه وأخذ منه القيمة، وان كان في البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمى.

٦٠ ـ استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمته، لو هلك

٦١ ـ حمل أحد الاجيرين فقط

---

(٥٩) **قوله**: الأجير الكاتب إذا أخطأ في البعض الخ. في الولوالجية: استأجر وراقا ليكتب له القرآن وينقطه ويعجمه ويعشره وأعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهماً فأصاب الوراق البعض وأخطأ البعض فالمسألة على وجهين: ان فعل ذلك في كل ورقة فله الخيار ان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز ما سمى؛ وان شاء ترك عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه لأنه ما وجده على ما شرطه وان فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة ما أصاب من المسمى ويعطي لما أخطأ اجر مثله، لأنه وافق في البعض وخالف في البعض.

(٦٠) **قوله**: استخدمه بعد جحدها الخ. في الولوالجية: استأجر عبداً سنة فلما مضت السنة جحد الاجارة ومضت السنة على ذلك وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده بعدما مضت السنة فالاجارة لازمة ويجب كل الأجر لأن بجحوده لا تنفسخ الاجارة وتجب عليه قيمة العبد ألف درهم كأنه لم يرده بعد سنة إلى مالكه فصار غاصباً. وينبغي أن يكون هذا على قول محمد. أما على قول أبي يوسف لما جحد فقد أسقط الأجر لأنه بعد هذا ذكر هذه المسألة في الدابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفارق بينهما (انتهى). ومثله في الخانية مع زيادة.

(٦١) **قوله**: حمل أحد الأجيرين الخ. في الولوالجية: استأجر رجلين يحملان خشبة له إلى منزلة فحمل أحدهما دون الآخر فهذا على وجهين: انّ كانا شريكين في الحمل يجب الأجر كاملا لأن العادة بين الشريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل أحدهما أو كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له نصف الأجر لأنه استأجرهما (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف.

٦٢ - فان كان شريكين

٦٣ - وجب لهما كله، وإلا فللحامل النصف،

٦٤ - قصر الثوب المجحود فان قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج.

٦٥ - لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة. الصيرقي بأجر إذا ظهرت الزيافة في الكل

---

(٦٢) **قوله**: فان كان شريكين. أي شركة الصنايع.

(٦٣) **قوله**: وجب لهما كله وإلا فللحامل النصف. ووجهه ان المستحق عليه حمل النصف لأنه المعقود عليه في حقه فإذا حمل الكل صار متبرعاً بحمل النصف الثاني.

(٦٤) **قوله**: قصر الثوب المجحود الخ. في الولوالجية رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك أن قصره قبل الجحود، له الأجر لأن العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد الجحود لا أجر له لأن العمل وقع للعامل لأنه غاصب بالجحود. ولو كان صباغاً والمسألة بحالها، ان صبغه قبل الجحود له الأجر وإن صبغه بعد الجحود فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ترك الثوب وضمن قيمة ثوب أبيض. ولو دفع غزلا إلى نساج والمسألة بحالها، ان نسجه قبل الجحود لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله تعالى.

(٦٥) **قوله**: لا يستحق الخياط أجر التفصيل ألخ. لأن المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الأجر مقابلا بالخياطة ولأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع وهذا عند عيسى بن ابان. وقال أبو سليمان له أجر القطع وهو الصحيح. قال في الخانية: قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر المثل للقطع هو الصحيح وفي الظهيرية مثله قال في جامع المضمرات: وعليه الفتوى. وصحح في الخلاصة أنه لا أجر له وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى ذكر التصحيح فأوهم انه متفق عليه وينبغي اعتماد ما في الخانية لتأييده على مقابله بأن الفتوى عليه.

٦٦ - استرد الأجرة وفي البعض بحسابه.

٦٧ - دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة؛ إن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا فلا.

٦٨ - أجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر.

٦٩ - من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله.. ان دللتني على كذا فلك كذا فدله، فله أجر المثل للمشي لأجله.

---

(٦٦) **قوله**: استرد الأجرة وفي البعض بحسابه. لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين أنه لم يفعل فلا يستحق الأجر كذا في الولوالجية.

(٦٧) **قوله**: دفع المؤجر له المفتاح الخ. في القنية: وتسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار (انتهى). وبه يظهر ان المصنف اطلق في محل التقييد وهو في التصنيف غير سديد.

(٦٨) **قوله**: أجرت دارها من زوجها الخ. هذا قول. والمفتى به وجوب الأجرة على الزوج كما في الخانية لأن سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لأنها تابعة للزوج في السكنى ولأن سكناها عليه ولأن اجارتها من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الأجر بلا شك بخلاف استيجاره للطحن أو الخبز وسائر اعمال البيت لأنها لم تنعقد (انتهى).

(٦٩) **قوله**: من دلني على كذا فله كذا الخ. في الولوالجية: رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا. فهذا على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجارة باطلة لأن المستأجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر فلا يجب وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى معه ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة إلا إنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله من غير مشي فهو والأول سواء (انتهى). ومنه يتضح كلام المصنف.

وفي السير الكبير قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح. ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في البزازية. وظاهره وجوب المسمى.

٧٠ - والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد اجارة هنا. ولهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه

٧١ - بين الموضع.

---

(٧٠) **قوله**: والظاهر وجوب أجر المثل. قيل عليه: معنى كلام البزازية أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضور الشخص وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين بفعل معلوم وأما إذا لم يتعين فدله شخص من غير قبول فلا يجب شيء أصلا. صرح به في خزانة الأكمل فليتأمل. فعلم أن ما ذكره من أجر المثل لا يوافق المعقول والمنقول. والعجب أن المصنف اعترض بمثل هذا في شرحه على الكنز في كتاب اللقطة (انتهى). ورده الشارح الجديد بأن هذا ليس بشيء لأن وجوب أجر المثل معلل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل فإن دله من غير مشي فهو باطل كالمسألة الأولى فالعلة ما ذكر لا مجرد حضور الشخص وقبوله خطاب الامير، وعبارة الخزانة: رجل أضل شيئاً فقال من دلني عليه فله كذا فدله إنسان لا يستحق شيئاً أما لو قال لإنسان بعينه إن دللتني عليه فلك كذا صح وله أجر المثل أما لو دله بالكلام فلا شيء له هكذا روي عن أبي يوسف وهذا النقل يؤيد لما قلنا فليتأمل.

(٧١) **قوله**: بين الموضع. قيل عليه: إذا انعدم الصحة في مسألة الدلالة على العموم لعدم تعين الموضع وأنت تعلم أن قوله: من دلني على كذا يعم الموضع وغيره إذ كذا كناية عن شيء معين في نفسه موضعاً كان أو غيره؛ ولعل الأولى تعليل الصحة في مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً وإن كان القياس خلافه.

اجارة المنادي والسمسار والمحامي ونحوها جائزة للحاجة.
السكوت في الاجارة رضاء وقبول.

٧٣ ـ قال الراعي لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا، فسكت المالك فرعى لزمته. وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل فسكن لزمه ما سمى.

٧٤ ـ الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة.

---

(٧٢) **قوله**: اجارة المنادي والسمسار والمحامي الخ. في الولواجية أجرة السمسار والمنادي والمحامي وما أشبه ذلك مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما يستحق بالعقد وللناس فيه حاجة جائزة وإن كان في الاصل فاسداً لحاجة الناس إلى ذلك (انتهى). أقول: ظاهره وجوب المسمى والمصرح به في البزازية أجرة المثل فليراجع.

(٧٣) **قوله**: قال الراعي لا ارضى بالمسمى الخ. الظاهر أنه تفريع على ما قبله من كون السكون في الاجارة رضا وقبولا وحينئذ كان الظاهر أن يقال فلو قال الراعي.

(٧٤) **قوله**: الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد الخ. أقول: هذا مخالف لما في الولواجية حيث قال: استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر إنما يجب بازاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فسقط الأجر. فرق بين هذا وبين الخراج فانه إذا زرع أرضاً خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لأنه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتباراً لأن الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتباراً فكان سبب وجوب الخراج ملك أرض نامية حولا كاملا إما حقيقة أو اعتبار فإذا فات النماء في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية.

٧٥ ـ وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الآجر بتخليتها. استأجر لحفر حوض، عشرة في عشرة، وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة في العشرة مائة،

٧٦ ـ والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان له ربع العمل. استأجره لحفر قبر فحفره.

٧٧ ـ فدفن فيه غير ميت المستأجر فلا أجر له.

٧٨ ـ بعه لي بكذا ولك كذا فباع فله أجر المثل.

٧٩ ـ متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. اكتراها بمثل ما يتكارى الناس ان متفاوتاً لم تصح، وإلا صحت.

---

(٧٥) **قوله**: وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده. يعني إلا أن يتمكن من إعادة زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض كما قدمناه وكذا لو منعها غاصب كما في المحيط.

(٧٦) **قوله**: والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون الخ. أقول: الضرب معتبر في الاجسام وهو الفرق بين الاجارة والاطلاق حيث قالوا: لو طلقها ثنتين في ثنتين يقع ثنتان.

(٧٧) **قوله**: فدفن فيه غير ميت المستأجر الخ. في الفتاوى الولوالجية: استأجره ليحفر قبراً فحفر ثم دفن فيه إنسان آخر قبل أن يأتي المستأجر بجنازته لم يكن على المستأجر أجرة لأنه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع في ملكه.

(٧٨) **قوله**: بعه لي بكذا ولك كذا فباع له أجر المثل. أي ولا يتجاوز به ما سمى وكذا لو قال اشتر لي كما في البزازية وعلى قياس هذا السماسرة والدلالين الواجب أجر المثل كما في الولوالجية.

(٧٩) **قوله**: متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. يعني إذا كان أجر المثل =

٨٠ - داري لك هبة اجارة أو إجارة هبة فهي إجارة.

٨١ - أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية.

= متفاوتاً فمنهم من يستقصي ومنهم من يستاهل الأجر حتى لو كان يستأجر مثل هذه الدابة بعضهم باثني عشر وبعضهم بعشرة وبعضهم بأحد عشر يجب أحد عشر كذا في القنية في باب مسائل متفرقة من كتاب الاجارة. وفيها أن أجر المثل يطيب وإن كان السبب حراما ولم يذكر وجهه فلينظر وفيها أيضاً أن أجر المثل في الاجارة والمزارعة من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى.

(٨٠) **قوله**: داري لك هبة أو اجارة هبة فهي اجارة. في الولوالجية: لو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير يذكر الاجارة وأما الثاني فلأنه نص على الاجارة فلا يتغير بذكر الهبة آخراً لأن المذكور أولا معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير إلى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الاجارة. ولو قال أجرتك بغير شيء لا تكون عارية فلا يتغير به أول الكلام (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف ويظهر ما فيه من الخلل. بقي أن يقال ظاهر هذه الاجارة لازمة لا تفسخ إلا من عذر وهذا لأن الأصل في الاجارة اللزوم إلا من عذر والأمر ليس كذلك بل هذه إجارة غير لازمة وبه فارقت غيرها من الاجارات كما في البناية وفي البحر نقلا عن المحيط: أن هذه الاجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الأجر.

(٨١) **قوله**: أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية. قيل عليه: قد يقال لجعله عارية وجه وجيه بأن يكون لفظ الاجارة مجازا عن العارية بقرينة قوله بلا أجرة (انتهى). أقول: لا وجه له فضلا عن أن يكون وجيهاً لما تقدم قرينا عن الولوالجية من أن العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة لكن ظاهر ما تقدم عن الولوالجية أن العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة وإن قال أجرتك هذه الدار شهراً بغير عوض. وفي البحر نقلا من الخانية: لو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهراً بغير عوض كانت إعارة ولو لم يقل شهراً لا تكون إعارة (انتهى).

٨٢ ـ أجير القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي
٨٣ ـ والقصار على الاختلاف في المشترك
٨٤ ـ ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه، وأما معه
٨٥ ـ فيضمن اتفاقاً.

---

(٨٢) **قوله**: اجير القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي. يعني إذا سلم الرجل ثوباً إلى القصار بأجر مسمى فدفعه إلى أجيره فدقه فتخرق فالضمان على القصار دون الأجير لأن أجير القصار أجير واحد لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وأجير الواحد لا يضمن ما جنت يده إلا أن يخالف وإنما كان الضمان على القصار لأن عمل الأجير منقول إليه لأنه عمل باذنه كذا في الولوالجية.

(٨٣) **قوله**: والقصار على الاختلاف في المشترك. أي على الاختلاف الواقع بين الإمام وصاحبيه في زمان الأجير المشترك وعدمه فعند الإمام لا يضمن العين إذا هلكت في يده، وقالا يضمن إلا بشيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكن العمل بدونه فإذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة إذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب. وللإمام أن العين في يده امانة لأن القبض حصل بالأذن والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقبله شيء من الأجر بخلاف الوديعة بالأجر لأن الحفظ مستحق فيها مقصوداً بالأجر. كذا في الهداية واعلم أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما إذا تخرق الثوب من دق القصار.

(٨٤) **قوله**: ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه. اقول هذا قول والراجح المفتى به أنه لا أثر لاشتراط الضمان فلا ضمان على الأجير المشترك فيما تلف إلا بصنعه في قول الإمام شرط عليه الضمان أولا وعليه الفتوى كما في الخلاصة.

(٨٥) **قوله**: فيضمن اتفاقاً. قال المقري: ما ذكره المصنف قول مرجوح والراجح المفتى به عدم الضمان مراده بالاتفاق الاتفاق بين الإمام وصاحبيه وإلا ففي فصول العمادية وغيره في الثاني والثلاثين بعد نقل هذا الكلام: وقال الفقيه أبو جعفر الشرط وغير الشرط سواء لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل وبه نأخذ.

٨٦ ـ المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإن بلبن فله رفعه، وإن بترابها فلا.

٨٧ ـ لا ضمان على الحمامي والثيابي إلا بما يضمن به المودع.

٨٨ ـ تفسد اجارة الحمام لطعام المعين ببيان المدة،

---

(٨٦) **قوله**: المستأجر إذا بنى فيها بلا اذن الخ. في الولوالجية: استأجر داراً وبنى فيها بناء من التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم أراد الخروج عنها فما كان من لبن يرفع ويدفع إليه قيمة التراب لأن اللبن بالصنعة دخل في ضمانه ويدفع إليه قيمة التراب لأنه ملك صاحب الدار وما كان رهصاً يقال له بالفارسية «يا خيره ديوار» فلا شيء عليه لأنه متى نقض يصير تراباً (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(٨٧) **قوله**: لا ضمان على الحمامي الخ. قد صرح المصنف فيما يأتي في بحث الوديعة ان الوديعة إذا كانت بأجرة مضمونة وعزاه إلى الزيلعي وعليه فيجب القول بضمان الثيابي لأنه إنما يحفظ بالأجر قيل لكن يحتاج إلى الفرق بين الأجير المشترك وبين المودع بالأجر فان الاول لا يضمن عند الإمام.

(٨٨) **قوله**: تفسد اجارة الحمال الطعام المعين ببيان المدة. وجه الفساد ان المعقود عليه مجهول لأن ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمر وهو الحمل يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فنفع المستأجر وقوعها على العمل لأنه لا يستحق الأجر إلا بالعمل لكونه أجيراً مشتركاً ونفع الأجير في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق الأجر بمضي المدة عمل أو لم يعمل فتفسد وهذا قول الإمام وقالا لا تفسد ويكون العقد على العمل دون المدة حتى لو فرغ منه نصف النهار فيما لو استأجره يوما لعمل فله الأجر كاملا وإن لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمله في الغد لأن المعقود عليه هو العمل لأنه المقصود وذكر اليوم للتعجيل فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصوداً دون الوقت وتقدير المعمول يدل عليه لأن الاجارة إذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وإنما تقدر بالوقت.

٨٩ ـ وكذا بشرط الورق على الكاتب.

٩٠ ـ شرط الحمامي إن أجر زمن التعطيل محطوط عنه صحيح، لا أن يحط كذا، وتفسد بشرط كونه مؤنة الرد على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر.

٩١ ـ وبردها مكروبة. اجرة حمال حنطة القرض على من استأجره

---

(٨٩) **قوله**: وكذا بشرط الورق على الكاتب. أي تفسد الاجارة بشرط الورق على الكاتب أما بشرط الحبر فلا. قال في الولوالجية: استأجر وراقاً واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط الحبر جائز واشتراط البياض باطل على هذا تعامل الناس.

(٩٠) **قوله**: شرط الحمامي ان أجر زمن التعطيل محطوط عنه الخ. في الولوالجية رجل استأجر حماماً سنة بستمائة درهم على ان يحط عنه أجر شهرين لعطلته فسدت الإجارة لأنه اشترط ما لا يقتضيه العقد ولو قال على أن مقدار ما كان معطلا فلا أجر عليه، جاز ذلك. وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير: إذا اشترى زيتا على أن يحط عنه لأجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال على أن يحط عنه وزن الزق فهو جائز وإنما كان كذلك لأجل التعامل.

(٩١) **قوله**: وبردها مكروبة. اي تفسد اجارة الارض بشرط ردها على المؤجر مكروبة؛ كذا في الكافي من غير تفصيل. وفصل شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فقال اما أن اشتراط الكراب في مدة الاجارة أو بعد انقضاء مدة الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة لأن مدة الاجارة مجهولة لأن مدة الكرب مجهولة تقل وتكثر وقد يكون يوماً وقد يكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الارض فتكون مدة المستثنى منه ايضاً مجهولة. هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد في الجامع الصغير: اذا شرط الكراب على المستأجر صحت الاجارة لأن المستأجر في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لكن الصحيح أنه اذا شرط ان يردها عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة تفسد على وجهين: إما أن يقول أجرتك هذه الارض بكذا على أن تكربها بعد انقضاء مدة =

٩٢ - إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض.

٩٣ - امتنع الاجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر.

٩٤ - أجر نزح بيت الخلاء لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب. وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما

= الاجارة فتردها عليَّ مكروبة أو قال أجرتها بكذا على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة فتردها عليَّ مكروبة ففي القسم الاول جازت الاجارة لأن جهالة وقت الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة لا توجب جهالة في مدة الاجارة؛ والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً؛ الا ترى انه لو استأجر رجلا للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم الثاني لم تصح الاجارة لأنها صفقة شرطت في صفقة فلو اطلق بأن قال وبأن تردها عليَّ مكروبة يجب أن تصح ويصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة. كذا في الولوالجية ومنه يعلم ما في كلام المصنف من القصور والخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(٩٢) **قوله**: إلا إذا استأجره المقرض باذن المستقرض، فإنه على المستقرض.

(٩٣) **قوله**: امتنع الاجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر. قال في الخانية: اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين، ولم يذكر العمل، لم تصح الاجارة فإن عمل يوماً وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة. وإن كان سمى له عملاً معلوماً، جازت الاجارة ويجبر على العمل. وإن فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة انتهى. ويعلم منه انه اذا صحت الاجارة يجبر على العمل في اليوم الثاني، وهو ما ذكره المصنف.

(٩٤) **قوله**: أجر نزح بيت الخلاء لا يجب على المؤجر. أي لا يجبر عليه بدليل التعليل والا فكل ما أخل بالسكنى فهو على صاحب الدار، كما في قاضيخان وغيره قال في الظهيرية: واما مسيل ماء الحمام ظاهراً أو مسقفاً فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ، هو المتعارف بين الناس (انتهى). وفي الولوالجية: ولو امتنع رب الدار عن تفريغ بئر قد امتلأت، لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لان الاجارة لم تقع على الباطن لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر =

٩٥ ـ لأن المالك لا يجبر على اصلاح ملكه. وإخراج تراب المستأجر عليه وكناسته ورماده، لا تفريغ البالوعة. رد المستأجر على المؤجر واجب في مكان الاجارة.

٩٦ ـ الصحيح. ان الاجارة الاولى إذا انفسخت انفسخت الثانية.

= الارض من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه الأجر كاملا واذا لم تقع الاجارة على باطن الارض لم يجبر على تسليم الباطن وانما كان للمستأجر ولاية الفسخ، لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار. وكذلك لا يجبر الآجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه، واما إذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسة، فعلى المستأجر اخراجه وكذلك ما أشبه ذلك مما هو على وجه الارض لان على المستأجر تسليم الدار الى الآجر بعد انقضاء العقدة وكونها مشغولة بكناسة مانع من التسليم. واما البالوعة ونحوها، فليس على المستأجر تفريغها استحساناً والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما يمنع تسليمه بعد العقد ولهذا قلنا اذا سلمه مشغولا وسكنه كذلك يجب الأجر كاملا ولو شرط رب الدار على المستأجر حين أجرها تفريغ البالوعة، في القياس يجوز، وفي الاستحسان لا يجوز، ويفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد.

(٩٥) **قوله**: لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه. أورد عليه أنه ذكر في الفن السادس أنه يجب على المالك أن يوصي عبده لأنه ملكه فيجب عليه إصلاحه. أقول: لا ورود لأنه لا يلزم من نفي الجبر نفي الوجوب، كما هو ظاهر بقي أن يقال يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك.

(٩٦) **قوله**: الصحيح أن الاجارة الأولى إذا انفسخت الخ. المسئلة في الخانية وعبارتها: المستأجر إجارة طويلة إذا أجر من غيره إجارة طويلة ثم إن المستأجر مع آجره تفاسخا الإجارة الأولى هل تبطل الإجارة الثانية؟ اختلفوا فيه، والصحيح أنها تنفسخ سواء اتحدت ايام الفسخ في العقد، أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في =

٩٧ - الاجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح

٩٨ - ولا تنقص الاولى. النقصان عن اجر المثل في الوقف إذا كان يسيراً جائز. أجرها ثم أجرها من غيره،

٩٩ - فالثانية موقوفة على اجازة الاول فإن ردها بطلت وإن أجازها فالاجرة له.

= الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين والف. وأيام الخيار في الاجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك (انتهى). وفي الولوالجية: المستأجر الأول إذا فسخ هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا يجب أن تنفسخ اتحدت المدة أو اختلفت وهذا القائل قال الإجارة الأولى أيضاً لا تنفسخ، بناء على مسئلة، وهو من اشترى على أنه بالخيار ثم باعه من غيره يبطل خياره الأول، فكذا هذا لما أجر من الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الإجارة الأولى فكيف ينفسخ الثاني؟. وبعضهم قالوا ينفسخ الاول والثاني اتحدت المدة أو اختلفت، هذا هو الصحيح لأن فسخ الأول دلالة فسخ الثاني.. اما إذا اتحدت مدة الخيار فلا شك وأما إذا اختلفت المدة فلأنه لما فسخ الاجارة الأولى تبين أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثانية في هذه المدة وهي مدة بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الإجارة بخلاف النكاح (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الاختصار البالغ حد الألغاز.

(٩٧) **قوله**: الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح. قال بعض الفضلاء: ظاهر الاطلاق أنه لا فرق بين أرض الوقف والملك ولم أر من صرح بذلك (انتهى). أقول يؤخذ من تعليلهم عدم الصحة بأنه أجر ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الإجارة، ما يقتضي تخصيص عدم الصحة بالملك إذ يجوز أن يؤخذ من تعليل النص ما يخصصه او يعممه، وقد تقدمت هذه المسئلة وكأنه اعادها لزيادة ما هنا على ما تقدم لصدورها من مستأجر المستأجر، مع زيادة عدم نقض الأولى.

(٩٨) **قوله**: ولا تنقض الأولى. أي بمجرد العقد أما لو قبض العين الأولى بطلت الأولى كما في الولوالجية.

(٩٩) **قوله**: فالثانية موقوفة على إجازة الأول. هذا في حق المستأجر أما في =

١٠٠ ـ استأجره لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل

١٠١ ـ فله الفسخ.

١٠٢ ـ تنفسخ الاجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا قاضي في الطريق ولا سلطان فتبقى الى مكة فيرفع الامر إلى القاضي ليفعل الأصلح للميت والورثة؛

= حق الآجر فلا تجوز ولا تنعقد، حتى لو انفسخت الإجارة الأولى وسقط حق المستأجر الأول لا يلزم أن يسلم إلى الثاني، بخلاف ما لو باع المستأجر فإنه لو انفسخت الإجارة ينعقد البيع، هو المختار كذا في الخلاصة.

(١٠٠) **قوله**: استأجره لعمل سنة إلى آخره. في الولوالجية: رجل استأجر استاذاً ليعمل له هذا العمل في هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعمل شيئاً فللمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً (انتهى). وفي المنية استأجره ليعلم الغلام العلم هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئاً فللمستأجر الفسخ (انتهى). وفي الخانية: استأجر معلماً سنة ليعلم ولده القرآن فمضت ستة أشهر ولم يعلمه شيئاً كان له أن يفسخ الإجارة.

(١٠١) **قوله**: فله الفسخ. أي الإجارة. قيل عليه: ينبغي حمله على أن عدم العمل من الأجير إذ لو كان عدم العمل بسبب من المستأجر مع أنه سلم نفسه لم يكن له الفسخ بلا عذر، فتامل. أقول إنما يتم ما ذكر أن لو كان الاجير في المسئلة المذكورة أجير وحد وليس كذلك بل هو أجير مشترك وقع العقد على عمله كما يشير إلى ذلك تعليل الولوالجي الفسخ بقوله لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً وكأنه أشار بالتأمل الى هذا.

(١٠٢) **قوله**: تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه الخ. أفاد انه لو عقدها لغيره بنحو وكالة لا تنفسخ بموته، وبه صرح في المعتبرات: وهذا بخلاف الوكيل بالاستيجار إذا مات فإنها تبطل كما في البزازية وفي الخلاصة بموت المتولي لا تنفسخ الإجارة، وإن كان المتولي هو الذي أجره وكذا لو أجر القاضي ومات. وفي =

١٠٣ - فيؤجرها له إن كان امينا او يبيعها بالقيمة، فإن برهن المستأجر على قبض الاجرة للإيـاب رد عليـه حصتـه مـن الثمن،

١٠٤ - وتقبل البينة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده. وإذا اعتق الأجير في اثناء المدة يخير، فان فسخها فللمولى اجر ما مضى

١٠٥ - وإن أجازها فالأجر كله للمولى، ولو بلغ اليتيم في اثنائها لم يكن له فسخ إجارة الوصي

= التجريد: الأب أو الوصي إذا آجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الإجارة. وفي الذخيرة الواقف: إذا آجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الإجارة، لأنه في معنى المالك ليس لأحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لأنه آجر لغيره كالوكيل بالإجارة والأب والوصي والوكيل بالاستيجار إذا مات تبطل الإجارة لأن التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصارت بمنزلة التوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجراً لنفسه ثم يصير مؤجراً من الموكل، فهو معنى قولنا إن الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك.

(١٠٣) **قوله**: فيؤجرها إن كان أميناً الخ. لأن القاضي يفعل ما كان انفع للوارث، وهذا أنفع لأن للناس رغبة في الأعيان.

(١٠٤) **قوله**: تقبل البينة هنا بلا خصم الخ.. قال في الولوالجية. وطريق قبول البينة احد شيئين إما أن ينصب القاضي وصياً وإما أن يقبل من غير نصب الوصي لأن الخصم إنما يشترط لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ شيئاً من يده، واما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده وهو يد القيم المقيم للبينة، لا يشترط الخصم لقبول البينة.

(١٠٥) **قوله**: وإن أجازها فالآجر كله للمولى. المنقول في الخانية أن العبد بعد العتق إذا أجاز إجارة المالك فأجر ما مضى للمالك الذي اعتق وأجر المستقبل للعبد كما لو آجر الغاصب فأجاز المالك ومن ثمة قال بعض الفضلاء: لم أظفر بما نقله المصنف بعد التتبع، ولكن يحمل على صورة ما إذا استعجل المولي الآجر كله بعد =

١٠٦ - إلا إذا أجر اليتيم فله فسخها. أجر العبد نفسه بلا إذن ثم اعتق نفذت وما عمل في رقه فلمولاه وفي عتقه له،

١٠٧ - ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. مرض العبد واباقه وسرقته عذر للمستأجر في فسخها، وكذا اذا كان عمله فاسدا،

١٠٨ - لا عدم حذقه. ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب. اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره،

١٠٩ - فالقول لصاحبه

١١٠ - ويأخذ الاجر بحسابه

= الاجارة أو شرط التعجيل وصورة الاستعجال مذكورة في قاضيخان والسراج وقد أوسع الكلام على هذه المسئلة في الفتاوى الولوالجية بما لا مزيد عليه، فليراجع.

(١٠٦) **قوله**: إلا إذا آجر اليتيم الخ.. بنصب اليتيم على أنه مفعول آجر والمستتر فيه ضمير الوصي، وإنما كان لليتيم أن يفسخ الاجارة الواقعة عليه من الوصي لأن إجارته تكون للحفظ لا للتجارة، وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره بخلاف إجارة ماله فإنها للتجارة بدليل أنه لا يتملكها إلا من يملك التجارة وبالبلوغ لم يستغن عن التجارة كذا في الولوالجية.

(١٠٧) **قوله**: ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. لأنه استخدمه بغير اذن سيده فكان غاصباً.

(١٠٨) **قوله**: لا عدم حذقه الخ. لأن الحذاقة بمنزلة الجودة فلا تستحق إلا بالشرط.

(١٠٩) **قوله**: فالقول لصاحبه. وعلى الملاح ان يكيله.

(١١٠) **قوله**: ويأخذ الآجر بحسابه. لأنه في الحاصل يدعي الملاح عليه الاجر وهو ينكر.

١١١ - إلا أن يكون الاجر مسلما له.

١١٢ - اختلفا في كونها مشغولة او فارغة بحكم الحال، إذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة. قال الفضلي رحمه الله: إلا إذا ادعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر. كما في آخر اجارة البزازية.

١١٣ - أجرها المستأجر بأكثر مما استأجر لا تطيب الزيادة له ويتصدق بها إلا في مسئلتين: أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر، وأن يعمل بها عملا كبناء، كما في البزازية.

---

(١١١) **قوله**: الا أن يكون الآجر مسلماً له. يعني فالقول حينئذ قوله لأنه منكر والآجر بحساب ذلك.

(١١٢) **قوله**: اختلفا فيُ كونها مشغولة أو فارغة الى قوله كما في آخر إجارة البزازية؛ نص عبارتها: ادعى المستأجر أنه استأجر الارض فارغة وادعى الآجر انه آجرها مشغولة بزرعه يحكم الحال. وقال الفضلي: القول قول المؤجر مطلقاً بخلاف المتبايعين لو ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، فالقول لمدعي الصحة، وهنا القول للمؤجر لأنه ينكر العقد أصله مسئلة الطاحونة (انتهى). ومنه يظهر لك ما في نقل المصنف عن البزازية من الخلل، وقوله: أصله مسئلة الطاحونة يعني إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة يحكم الحال إن كان منقطعاً، فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول الآجر كما في الخلاصة.

(١١٣) **قوله**: أجرها المستأجر بأكثر مما استأجره الخ... في الخلاصة: أجر بأكثر مما استأجر تصدق بالفضل، إلا إذا أصلح فيها شيئاً ولا آجر معها شيئاً آخر من ماله يجوز عقد الاجارة عليه لا يطيب له وان جصصها أو آجر مع ما استأجر شيئاً من ماله، يجوز أن تنعقد عليه الاجارة تطيب له الزيادة، وان كنس الدار ثم آجر لا تطيب له، وإن قال علي ان أكنس الدار يطيب له وإن كان أرضاً فعل لها مسناة تطيب له =

١١٤ ـ اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب فالقول لصاحب الدار الا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فانه للمستأجر والله اعلم بالصواب.

= وكذا كل عمل قائم يعني لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لأمره على الإصلاح، كما في المبسوط، وإن كري الانهار قال الخصاف تطيب وقال القاضي الامام ابو علي النسفي: اصحابنا مترددون برفع التراب لا تطيب له وان تيسرت الزراعة ولو استأجر شيئين صفقة وزاد في أحدهما يواجرهما بأكثر وإن كانت الصفقة متفرقة لا يؤاجرهما بأكثر ولو آجرهما بخلاف جنس ما استأجر به (انتهى). وفي الحاوي الزاهدي: استأجر عبداً للخدمة له أن يؤجره من غيره كالدار لأن العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة من القصور.

(١١٤) **قوله**: اختلفا في الخشب والآجر الخ... في الفتاوى الولوالجية: ولو اختلفا في باب او خشبة أدخلها في السقف فالقول قول رب الدار لأنه تبع للدار ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الآجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للارض ولا عرف فيه. وما كان في الدار من لبن موضوع أو آجر أو جص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر إذا لم يضره القلع كما سيأتي، لأنها في يده بمنزلة متاع البيت وإن اقاما البينة ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف الظاهر وابداء البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر. والجص والسترة والدرج والخشب المبني في البناء والتنور، القول فيه قول رب الدار. قال الامام خواهر زاده: هذا في التنور بناء على عرف أهل الكوفة أما في عرف بلادنا فالمستأجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار كوارات نحل أو حمامات كان للمستأجر لأنها في يده ولو أمر رب الدار المستأجر أن يجصصها أو يفرشها بالآجر أو غير ذلك، كان للمستأجر ان يقلع كل شيء أحدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدار لأنه عين ماله وليس في قلعه ضرر بصاحب الدار وأما كل شيء يضر قلعه فليس له ان يقلعه لأنه لو غصب ساحة وأدخلها في بنائه لا تقلع وإن كان جانياً متعدياً فيما صنع فلان لا يقلع ههنا وإنه غير جان اولى ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم الخصومة لأنه يملكه يومها (انتهى).

كتاب الامانات من الوديعة والعارية وغيرها

١ ـ الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث:

٢ ـ الناظر إذا مات مجهلا غلات الوقف،

٣ ـ والقاضي إذا مات مجهلا اموال اليتامى عند من اودعها،

---

(١) **قوله**: الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الخ. قال بعض الفضلاء: وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الرهن (انتهى). أقول: الظاهر أنه منه بدليل أنهم قالوا إن ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فعلى هذا إذا مات مجهلا يضمن ما زاد فليحفظ. وقد افتى بذلك بعض من عاصرناه من أهل التحرير والفتوى.

(٢) **قوله**: الناظر إذا مات مجهلا غلات الوقف. هذا الحكم منقول في غالب كتب المذهب المعتمدة لكن بحث فيه في أنفع الوسائل فقال: إنه ينبغي أن يفصل فيه فيقال إن حصل طلب المستحقين منه وأخر حتى مات مجهلا ضمن وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي أيضاً أن يقال إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة إنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى الزمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو حسن (انتهى). وقال بعض الفضلاء ينبغي أن يقال إن مات فجأة لا يضمن بعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابساً لها ظلماً وإن مات بمرض ونحوه فإنه يضمن لأنه تمكن من بيانها ولم يبين فكان مانعاً ظلماً فيضمن (انتهى).

(٣) **قوله**: والقاضي إذا مات مجهلا اموال اليتامى الخ. وكذا الغاصب آه كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما في البزازية في مسائل موت احد المتعاقدين ومثله في منية المفتي في مسائل موت أحد المتعاقدين. أيضاً واعلم أن ما ذكره المصنف من أن القاضي إذا مات مجهلا اموال اليتامى يضمن مخالف لما في جامع الفصولين.

٤ ـ والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها. هكذا في فتاوى قاضيخان من الوقف، وفي الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجي،

٥ ـ وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر للقاضي، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل: الأولى: الوصي إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين. الثانية: الأب إذا مات مجهلا مال ابنه،

---

(٤) **قوله**: والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة الخ. وكذا إذا مات مجهلا اموال اليتامى عنده كما في العمادية.

(٥) **قوله**: وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين. قال المصنف في كتاب الشركة من البحر: وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات؛ ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في الخانية من الوقف وبه يتبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة، ومال المضاربة مثل مال الشركة إذا مات المضارب مجهلا لا بد ان يبين أنه مات مجهلا لمال المضاربة أو للمشتري بمالها قال في البزازية بعد نحو ورقتين من نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة اما المشتري بمالها لا. ومال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها وهذا صريح في الضمان فإذا أقر في مرضه أنه ربح الفا ثم مات من غير بيات لا ضمان إلا إذا أقر بوصولها إليه كما في قاضيخان من كتاب المضاربة.

٦ - ذكره فيها أيضاً. الثالثة:

٧ - إذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه. الرابعة: إذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته. الخامسة:

٨ - إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه. السادسة:

٩ - إذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجوراً. وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشراً وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر.

١٠ - إذا مات مجهلا لمال البدل فإنه يضمنه كما في الخانية

---

(٦) **قوله**: ذكره فيها أيضاً. أي في جامع الفصولين لكن بصيغة قيل وكان الصواب تذكير الضمير.

(٧) **قوله**: إذا مات المورث مجهلا ما اودع عند مورثه. أقول: لم يعز المصنف هذا إلى كتاب لأنه عزى الأولى والثانية بما عزاه إلى جامع الفصولين والثلاث الأخيرة إلى تلخيص الجامع فبقيت هذه بلا عزو.

(٨) **قوله**: إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه. كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه.

(٩) **قوله**: إذا مات الصبي مجهلا الخ. قال في تلخيص الجامع: أودع صبياً محجوراً يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان (انتهى). وعلل في الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ ثم قال وإن بلغ ثم مات فكذلك، إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا، والمعتوه كالصبي في ذلك فان كان مأذوناً لهما في ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا (انتهى). وبما نقلناه عن تلخيص الجامع يظهر ما في عبارة المصنف من الخلل.

(١٠) **قوله**: إذا مات مجهلا لمال البدل الخ. بالدال المهملة ثمن أرض الوقف إذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به في الخانية قيد بالتجهيل إذ لو علم ضياعه لا يضمن. قال في البحر نقلا عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وفي =

١١ - ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الأمانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها.

١٢ - فلا تجهيل أن برهن الوارث على مقالته وإلا لم يقبل قوله، وإن كان يعلم إن وارثه يعلمها فلا تجهيل، ولذا قال في البزازية:

١٣ - والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم

= الذخيرة إن المال في يد المستبدل أمانة لا يضمن لضياعه (انتهى). وإنما ضمن بالموت عن تجهيل لأنه الأصل في الأمانات إذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم. ويستفاد من قولهم إذا مات مجهلا لمال البدل يضمنه. جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي إذا مات مجهلاً لعين الوقف كما إذا كان الوقف دارهم أو دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامناً له لأنه إذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف اولى. كذا في منح الغفار مع زيادة ايضاح.

(١١) **قوله**: ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الأمانة الخ. سئل أخو المؤلف العلامة عمر بن نجيم عما لو قال المريض: عندي ورقة بالحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأن هذا من التجهيل لقوله في البدايع هو أن يموت قبل البيان ولم يعرف الأمانة بعينها (انتهى). وفيه تأمل.

(١٢) **قوله**: فلا تجهيل أن برهن الوارث على مقالته. قال في جامع الفتاوى في الوديعة: لو قال وارثه زادها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مات مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا على أحدهما تقبل ولا ضمان عليهم لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. كذا في جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى: وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت الوديعة فإن كان هذا الوارث في عياله حين كان مودعاً يصدق وإن لم يكن في عياله لا (انتهى).

(١٣) **قوله**: والمودع إنما يضمن بالتجهيل. قال في مجمع الفتاوى: المودع أو =

يبين لم يضمن، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب؛ ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت صدق (انتهى). ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته.

١٤ - وكذا لو ادعى الطالب التجهيل، وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت.

١٥ - فالقول للطالب في الصحيح كذا في البزازية.

= المضارب أو المستبضع أو المستعير وكل من كان المال أمانة في يده إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لأنه صار مستهلكاً للوديعة بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك أو التسليم لرب المال ولو عين المال حال حياته أو علم أن وارثه يعلم بذلك يكون امانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك أو التسليم إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته (انتهى).

(١٤) **قوله**: وكذا لو ادعى الطالب التجهيل الخ. أقول فيه إن قوله وكذا يفيد اتحاد الحكم وهو كون القول للوارث وقد اختلف الحكم وقد يجاب بأن المشار إليه هو الوارث فكأنه قال وكالوارث في كون القول قوله لو ادعى الطالب فإن القول له بقي أن يقال لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله فيما سبق لو قال أنا علمتها وفسرها وهلكت فلم يضمن والجواب يحمل هذا على أنها كانت معروفة فلما فسرها وكان مطابقاً للمعروف صدق وفيما يصدق فيه الطالب على أنها لم تكن معروفة وادعى الوارث أنها كانت معروفة وأنه علم بها فلا يصدق واعلم إنه ذكر في القنية في باب ما يسمع من الدعوى لو قال في دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت لا يصح ولو قال مات مجهلا أو مات من غير بيان يصح (انتهى). أقول إنما لم يصح في الأول ويصح في الثاني لأن نفي البيان وقت الموت لا ينفي البيان قبله.

(١٥) **قوله**: فالقول للطالب في الصحيح كذا في البزازية. علل فيها وقال لأن الوديعة صارت دينا في التركة ظاهراً فلا يقبل قول الورثة. قال بعض الفضلاء يفهم =

١٦ - تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشتري لا يتمكن من رفعها، وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع، كذا في القنية. إذا تعدى الأمين ثم ازاله يزول الضمان؛

١٧ - كالمستعير والمستأجر إلا في الوكيل بالبيع أو بالحفظ أو الاجارة أو بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا أو مفاوضة.

= منه أن من لا يضمن بالموت عن تجهيل كالناظر أنه يقبل قول الوارث في الهلاك والتسليم لأنها لم تصر دينا فيها لعدم الضمان وهي واقعة الفتوى؛ فالحق أنه إذا كان ضامنا صار دينا فلا يقبل قول وارثه فيها وإذا لم تكن دينا فهي أمانة في يد الوارث فيقبل قوله فيها.

(١٦) **قوله**: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره الخ. أقول: هذا مخالف لما في الفصول في الفصل الخامس والثلاثين نقلا عن قاضيخان ونصه. رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه أو حفر سرداباً تحت بيته باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك. وكذا السرداب إلا إذا شرط البايع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصور المذكورة وللمشتري المطالبة برفعها إلا إذا شرط البايع قرارها وقت البيع لقولهم إن العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبزازية وغيرهما. وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور.

(١٧) **قوله**: كالمستعير والمستأجر. إنما لم يبرأ عن الضمان إذا تعديا في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازالا التعدي لأن قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما منفعتهما فبإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها بخلاف ما استثنى فإن يده كيد المال.

١٨ - والمودع

١٩ - ومستعير الرهـن، وهـي في الفصـول إلا الأخيرة فهـي في المبسوط. الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن.

٢٠ - والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن

---

(١٨) **قوله**: والمودع. يعني تبرأ بالعود إلى الوفاق وذلك لأنه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فإذا خالف في البعض ثم رجع عاذ إلى الحفظ فصار كما لو استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجر بقدره. واطلاق المصنف مقيد بأن لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان كما في البحر عن الظهيرية. ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفي بمجرد دعواه العود وإن لم يصدق صاحب الوديعة وهو مذكور في العمادية وعبارتها: ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلكت لا يصدق إلا ببينة فالحاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود فإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق ورأيت في مواضع أخرى المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فإنه يبرأ إلا بالرد إلى المالك.

(١٩) **قوله**: ومستعير الرهن. أقول كما إذا استعار عبد ليرهنه أو دابة ليركبتها فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برىء عن الضمان حين رهنها فإذا كان أميناً خالف فقد عاد إلى الوفاق وإن كان مستعير الرهن كالمودع لأن تسليمها إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برىء عن الضمان، كذا في البحر معزياً إلى المبسوط.

(٢٠) **قوله**: والمستأجر يؤجر ويعار الخ. اطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس في الانتفاع به. قال البزازي: إعارة المستأجر تجوز إلا في شيئين استأجرها ليركبها =

٢١ - والعارية تعار ولا تؤجر،

٢٢ - قيل يودع المستأجر والعارية إذ تصح اعارتها وهي اقوى من الايداع، وقيل لا؛ لأن الأمين لا يسلمها إلى غير عياله وإنما جازت الاعارة لإذن المعير والمؤجر للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع؛ فإن قيل إذا أعار فقد أودع، قلنا ضمني لا قصدي. والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر، وأما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف.

٢٣ - الوكيل بقبض الدين مودع.

= بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجاناً وكذا لو استأجر ثوباً ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لأنهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فإن ركب أو اركب تعين وليس له غيره بعد (انتهى). وفي الحافظية وقولهم يواجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به.

(٢١) **قوله**: والعارية تعار. يعني إذا كان ما استعاره مما لا يختلف الناس بالاستعمال به كالسكنى والحمل والزراعة وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كذا في المجمع وشرحه لابن الملك.

(٢٢) **قوله**: قيل يودع المستأجر والعارية إلى قوله وقيل لا: أقول: بالأول أخذ مشايخ العراق وهو المختار للفتوى كما في شرح المصنف على الكنز وصحح بعضه القول الثاني، والاول اولى لتأيده بأن الفتوى عليه وكذا الاختلاف فيمن يملك الاعارة أما ما لا يملك الاعارة لا يملك الإيداع كما في الحافظية.

(٢٣) **قوله**: والوكيل يقبض الدين بعده مودع. أقول: يؤخذ منه أن الوكيل بالبيع والشراء ليس له أن يودع وبه صرح في الذخيرة. وفي شرح الكنز للمصنف عند قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل ما يفيده. عن البزازية قال بعض الفضلاء: إذا كان =

٢٤ - فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين.
٢٥ - العامل لغيره امانة لا أجر له إلا الوصي والناظر
٢٦ - فيستحقان بقدر أجرة المثل اذا عملا،

= الوكيل يقبض الدين بعد القبض مودعاً ينبغي أن يقبل قوله في الدفع لأنه يدعي رد الوديعة ولو كان ذلك بعد موت الموكل لأن ذلك لا يخرجه عن كونه مودعا كما لا يخفى لكن المنقول في الخلاصة والعمادية عدم قبوله بعد موت الموكل في الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة (انتهى). أقول: كونه هنا مودعا ضمني لا قصدي فلا يكون حكمه حكم المودع قصداً فليحرر.

(٢٤) **قوله**: فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين. أقول: أما عدم ملك الوديعة فظاهر لظهور قصوره بخلاف الاجارة والاعارة، وان كان نفي الشيء لا يستلزم تصوره، على أن الذي في جامع الفصولين إنما هو نفي الإيداع.

(٢٥) **قوله**: العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصي. قال بعض الفضلاء: الوصي إنما يستحق الأجر إذا كان وصى القاضي وقد نصبه بأجر وأما وصي الميت فلا يستحق كما في هذا الكتاب في فن الجمع والفرق في الكلام في أجر المثل نقلا عن القنية (انتهى). وفي الولوالجية: وإذا أوصى إلى رجل فاستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية من الثلث لأن بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه والاستيجار على هذا لا يجوز (انتهى). قال بعض الفضلاء: لا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل لأنه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضي أن يعمل له أجرة على عمله وكانت أجرة المثل فما المانع قياساً واستحساناً وهو واقعة الفتوى وقد أفتيت به مراراً. ولا ينافيه ما في الولوالجية كما هو ظاهر لأن الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل (انتهى). أقول إنما كان الموضوع مختلفاً لأن موضوع مسئلة الولوالجية في وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره في عدم الجبر على العمل وهو لا ينافي الوجوب.

(٢٦) **قوله**: فيستحقان بقدر أجر المثل. أي يستحقان أجراً متلبساً بقدر أجر المثل فليست الباء صلة الاستحقاق.

٢٧ ـ إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً، ولا يستحقان إلا بالعمل، فلو كان الوقف طاحونة والموقوف عليه يستغلها.

٢٨ ـ فلا أجر للناظر كما في الخانية. ومن هنا يعلم أنه لا أجر للناظر في المسقف اذا أحيل عليه المستحقون ولا أجر للوكيل إلا بالشرط. وفي جامع الفصولين الوكيل بقبض الوديعة إذا سمى له أجراً ليأتي بها جاز، بخلاف

---

(٢٧) **قوله**: إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً. يعني فيستحقه ولو زاد على أجر المثل. قال المصنف في البحر بعد كلام: وأما بيان ماله يعني الناظر فان كان من الوقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجر المثل وان كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي؟ قال في القنية: قيل يستحقه وقيل لا يستحقه لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، والمعهود كالمشروط وقالوا إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً (انتهى). وإذا لم يعمل الناظر شيئاً لا يستحق لما في الخانية ولو وقف أرضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيماً وجعل له عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل (انتهى). وفي فتح القدير بعد نقله: فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم (انتهى). قال المصنف في البحر والظاهر انه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر من أجرة المثل وهو غلط (انتهى).

(٢٨) **قوله**: فلا أجر للناظر. قيل: الظاهر أنه مقيد بما اذا لم يشترط الواقف له شيئاً (انتهى).

٢٩ - الوكيل بقبض الدين لا يصح استيجاره إلا إذا وقت له وقتاً. وفي البزازية

٣٠ - لو جعل للكفيل أجراً لم يصح.

٣١ - وذكر الزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة. وفي الصيرفية من أحكام الوديعة: إذا استأجر المودع المودع صح بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن. كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله؛

٣٢ - كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل

٣٣ - والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته،

---

(٢٩) **قوله**: الوكيل بقبض الدين لا يصح استيجاره إلا إذا وقت له وقتاً. في الخانية من فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجلا يقبض وديعة عند انسان وجعل له أجراً مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجراً مسمى لم يجز إلا أن يوقت لذلك وقتاً من الأيام ونحوها لأن قبض الوديعة والاتيان بها عمل لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لأن ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتاً جاز وإلا فلا.

(٣٠) **قوله**: لو جعل للكفيل آجراً لم يصح. أقول: لعل وجه عدم الصحة أن الكفالة ليست عملا حتى يصح أن يجعل لها أجراً.

(٣١) **قوله**: وذكر الزيلعي أن الوديعة الخ. أقول ذكر ذلك في الاجارة عند قوله والمتاع في يده غير مضمون وفرق بينه وبين الأجير المشترك على قول الامام فراجعه ومثله في النهاية.

(٣٢) **قوله**: كالمودع إذا ادعى الرد. قيل وكذا الوصي إذا ادعى دفعها إلى ربها ولو أنكر لا يمين.

(٣٣) **قوله**: والناظر إذا ادعى الصرف الخ. قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد =

٣٤ ـ إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم تقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين. والفرق في الولوالجية.

= ذلك بأن لا يكون الناظر معروفاً بالجناية كأكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسائل قاتلهم الله تعالى ما ألعنهم (انتهى). وقال بعض الفضلاء التقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد أنه إذا ادعى دفع ما هو كالأجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله إلا ببينة وبه أفتى شيخ الاسلام أبو السعود وصورة السؤال: هل إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف إلى من يستحقها شرعاً يقبل قوله في ذلك أم لا؟ الجواب ان ادعى الدفع إلى من عينه الواقف في الوقف كأولاده وأولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع إلى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة له فإنه لا يقبل قوله (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا.

(٣٤) **قوله**: إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى الخ. كذا في النسخ والصواب إلا الوكيل باسقاط أداة الظرفية؛ قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق إيجاب الضمان على غيره فلا يحتاج إلى استثناء هذه المسئلة من الكلية إلا أن يقال استثناؤها بالاعتبار الثاني. وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون وزلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام وكثر فيما بينهم الخصام فأقول: تحرير هذه المسئلة أن الوكيل إذا ادعى القبض والدفع لا يخلو إما ان تصدقه الورثة فيهما أو تكذبه فيهما أو تصدقه في القبض وتكذبه في الدفع واعلم أولا أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فيجري عليه أحكام المودع وان من أخبر بشيء يملك استينافه يقبل قوله وما لا فلا. وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى امراً لا يملك استينافه ان كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا وإذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من الدين ببينة أو تصديق الورثة له فيه فالقول قوله في الدفع بيمينه لأنه مودع بعد القبض، ولو كذبه الورثة في الدفع لأنهم بتصديقهم له في القبض صاروا =

٣٥ ـ القول للأمين مع اليمين. إلا إذا كذبه الظاهر؛ فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر، وكذا المتولي الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فانه ضامن، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها،

= مقرين بأن المال في يده وديعة وإذا لم يثبت القبض بأن أنكر والقبض والدفع لا يقبل قوله في إيجاب الضمان على الموت لأنه لا يملك الآن القبض لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة فقد حكى أمراً لا يملك استينافه وفيه إيجاب الضمان على الغير وهو المورث إذا الديون تقضى بأمثالها فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل لأنه يملك استينافه فيقبل قوله ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضاً في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لأن قبضه منه بالنسبة إليه ثابت فسواء صدقه أو كذبه في الدفع إذ هو بالنسبة إليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه، وذلك لأنه مصدق له بعد الوكالة. وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان المدين إذا صدق وكيله الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة، وان صدقت الورثة الوكيل في القبض والدفع ظاهر في عدم جواز مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فقد تحررت المسئلة بعناية الله تعالى فافهم واعلم ان دعوى الهلاك في يده بعد القبض مثل دعوى الدفع وكالوكيل الوصي بعد عزله إذا قال قبضت ودفعت أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعاً في القبض لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه إيجاب الضمان على الغير إذ الديون تقضى بأمثالها ومن حكى امراً لا يملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصي الميت مطلقاً أو القاضي واذن له في القبض لأنه يملك انشاء القبض. كذا حرره بعض الفضلاء وقال لم أطلع على من حررها غيري.

(٣٥) **قوله**: القول للأمين مع اليمين الخ. قال بعض الفضلاء ظاهر هذا ان الوصي والمتولي لا يقبل قولهما بمجرده بل لا بد من اليمين وقد تقدم للمصنف انه يقبل =

٣٦ ـ ولو أنفق بعضها فرده وخلطه بها ضمنها، والعامل إذا سأل للفقراء شيئاً وخلط الأموال ثم دفعها ضمنها لأربابها، ولا تجزيهم عن الزكاة

= قولها بلا يمين. وفي فتاوى قارىء الهداية وفي تحليفه خلاف. لكن اعتمد المصنف عدم التحليف فيما تقدم ثم قال ذلك البعض ولم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا ولم أره صريحاً لكن ظاهر كلامه أن قوله مقبول في ذلك إذا وافق الظاهر لتصريحهم بأن القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه أنه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما إذا ادعى أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه، وان الوصي له ادعى بعد موت اليتيم أنه أنفق عليه كذا يقبل قوله وعلله بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، وقد صرحوا بأن المتولي كالوكيل في مواضع ووقع خلاف في أن المتولي وكيل الواقف أو وكيل الفقراء، فقال أبو يوسف بالأول وقال محمد بالثاني. ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل ★ فرع ★ في القنية قال وكله وكالة عامة إلى أن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئاً للانفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وإن اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق وان أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة (انتهى). فهذا صريح في قبول قول الوكيل في دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه أميناً فينبغي أن يقبل قول الوكيل بقبض الدين أنه دفع لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض العلماء كما تقدم.

(٣٦) **قوله**: ولو أنفق بعضها فرده وخلطه بها ضمنها إلى آخره. يعني لوجود اتلاف الكل البعض بالانفاق والباقي بالخلط لكون الخلط اتلافاً واستهلاكاً لأن الاستهلاك الذي يتصور من العباد هذا وهو أن لا يبقى منتفعاً به بالتغيب أو بغيره لأن اعدام المحل ليس إلى العباد وقد وجد لأنه لا يمكن أن يشار إلى كل جزء بأن حقه بيقين فصار حقه مغيباً في دراهمه فيكون اتلافاً فيضمنه ولا سبيل للمودع عليها كذا في المستصفى.

٣٧ - إلا أن يأمره الفقراء أولا بالأخذ ،

٣٨ - والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن إلا إذا كان باذن القاضي ، والسمسار إذا خلط أموال الناس وأثمان ما باعه ضمن إلا في موضع جرت العادة بالاذن بالخلط ،

٣٩ - والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه إلا في مسائل: لا يضمن الأمين بالخلط ، القاضي إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل بمال آخر ، والمتولي إذا خلط مال الوقف بمال نفسه ، وقيل يضمن . ولو أتلف المتولي مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ . وحيلة براءته انفاقه في التعمير أو أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه .

٤٠ - الأمين إذا هلكت الامانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده شيء عليها فهلكت كذا في الوالواجية . وفي البزازية . الرقيق

---

(٣٧) **قوله**: إلا أن يأمره الفقراء الخ . قيل عليه: لا خفاء ان الآمر للعامل هو الامام للفقراء وما ذكره يفيد ان الآمر له هو الفقراء وفيه نظر .

(٣٨) **قوله**: والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن . قال بعض الفضلاء هل اختلافها باختلاف واقفيها أو باختلاف جهاتها أو مستحقيها (انتهى) . أقول: الظاهر ان اختلافها باختلاف واقفيها أو باختلاف الموقوف عليه وإن اتحد الواقف كمسجد وتكية .

(٣٩) **قوله**: والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه . أقول: في جامع الفصولين في السابع والعشرين ما يخالفه فإنه قال لا يضمن الوصي بخلط ماله وقال أيضاً للوصي ان يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف .

(٤٠) **قوله**: الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن الخ . إلا إذا سقط من يده شيء عليها . أقول في القنية وقع من رب البيت شيء على وديعة عنده فأسفدها أو عثر =

إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه أودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى، مع أن للعبد يدا معتبرة

٤١ ـ حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه.

٤٢ ـ المأذون له في شيء كإذنه أمانة وضماناً ورجوعاً وعدم رجوع وخرجت عنه مسئلتان: المودع إذا أذن إنساناً في دفع الوديعة إلى المودع فدفعها له ثم استحقت ببينة بعد الهلاك

٤٣ ـ فلا ضمان على المودع

٤٤ ـ وللمستحق تضمين الدافع كما في جامع الفصولين. الثانية: حمام مشترك بين اثنين؛ آجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم آذن أحدهما مستأجره بالعمارة فعمر، لا يجوع للمستأجر على

= فسقط عليها فأفسدها ضمن وإن كان بساطاً أو وسادة استعاره ليبسطه لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال لأن فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف فان عموم الأمين في كلامه يشمل المستعير والحكم فيها مختلف بقي ان يقال قد فرق صاحب القنية بين الحمال والمستعير ولم يفرق بين المودع والمستعير حيث ضمن المودع بالهلاك في هذه ولم يضمن المستعير مع ان كلا منهما أمانة تضمن بالتعدي لا بالهلاك فلينظر الفرق.

(٤١) **قوله**: حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه. أقول: هذا إذا لم يعلم أنه كسب عبده أو ماله أما إذا علم ذلك فله حق الأخذ بلا حضور العبد كما نقله في البزازية عن الذخيرة.

(٤٢) **قوله**: المأذون له في شيء كإذنه الخ. قد كتبنا في الوكالة بياناً لذلك قبيل قوله وبشراء أمة.

(٤٣) **قوله**: فلا ضمان على المودع. يعني لأنه رد الوديعة على من أخذه منه على يد مأذونه.

(٤٤) **قوله**: وللمستحق تضمين الدافع الخ. يعني لأنه لم يرد على من أخذ منه فلم =

الشريك الساكت، ولو عمر أحد الشريكين الحمام بلا اذن شريكه

٤٥ - فإنه يرجع على شريكه بحصته،

٤٦ - كذا في إجارة الوالواجية. لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل:

٤٧ - لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب به ظلماً. أو كانت كتاباً فيه اقرار بمال لغيره او قبض كما في الخانية. المودع إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الايداع موقتاً فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان، كما في جامع الفصولين. المودع

= يبرأ إذ هو والأجنبي سواء قيل وهل له تضمين المودع بالكسر؟ مقتضى القياس على كثير من النظائر أنه يتخير لأن الدافع تعدى بدفع ملكه إلى الغير والمودع تعدى بقبض ملكه بغير إذنه ولا يخفى ان عبارة المصنف لا تنفي الخيار. غايته أنه سكت عن تضمين المودع.

(٤٥) **قوله**: فإنه يرجع على شريكه بحصته. لا يقال ينبغي أن يكون متبرعاً كما في عمارة الدار المشتركة بغير اذن لأنا نقول وضع المسألة في الحمام لبيان الفرق بينه وبين الدار، لكونه لا يقبل القسمة بخلافها فلا يلزم من تبرعه فيها تبرعه في الحمام.

(٤٦) **قوله**: كذا في إجارة الوالواجية. وفي العمادية قد ذكر وجهه مشتملا على تفصيل ولم يجزم بالحكم واما الوالواجي فذكره لكن مع الجزم بالحكم.

(٤٧) **قوله**: لو كانت سيفاً فطلبه إلى قوله كما في الخانية. نص عبارتها: امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب إلى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية؛ قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكاً للمرأة لما =

٤٨ ـ إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجناس، الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي، وتقدمت

للمعير أن يسترد العارية متى شاء إلا في مسائل: لو استعار أمة لإرضاع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها، له

٤٩ ـ الرجوع لا الرد فله أجر المثل إلى الفطام،

٥٠ ـ ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل. وهما في الخانية،

= في رد الكتاب من إذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال رحمه الله الا ترى ان الوديعة لو كان سيفا فارادت المرأة ان تأخذه من المودع لتضرب به رجلا ظلماً فإنه لا يدفع اليها لما قلنا (انتهى).

(٤٨) ـ إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل الخ.. في الخانية عن أجناس الناطفي: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة حتى لو نقلها من الموضع الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل.

(٤٩) ـ له الرجوع إلا الرد الخ... كذا في النسخ، وهو خطأ. والذي في الخانية: رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها قال المعير أردد علي خادمي؛ قال أبو يوسف رحمه الله ليس له ذلك أي طلب الرد وله أجر مثل خادمه إلى أن يفطم الصبي ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل.

(٥٠) ـ ولو رجع في فرس الغازي إلى قوله أجر المثل. الذي في قاضيخان كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأنه ضرر بين وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجحد فيه كراء أو شراء (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الإيجاز المخل.

٥١ ـ وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل.

٥٢ ـ مؤنة رد العارية على المستعير

---

(٥١) **قوله**: وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة إلى قوله وتترك المسألة. في الخانية وعبارتها: ولو أن رجلا أعار أرضاً ليزرعها وقت لذلك وقتاً أو لم يوقت، فلما تقارب الحصاد أراد أن يرجع المستعير كان له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فتترك الأرض في يده إلى الحصاد بالإجارة وتصير الإعارة إجارة (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز.

(٥٢) **قوله**: مؤنة رد العارية على المستعير. لأنه قبضها لمنفعة نفسه فيجب عليه ردها وكذا مؤنة رد المغصوب على الغاصب لأنه عامل لنفسه في القبض، ومنفعة الرد حاصلة له لبراءته بذلك عن الضمان ولا ولاية له على المالك في إيجاب ذلك عليه، وكذا مؤنة رد الرهن على الراهن لأن عينه أمانة في يد المرتهن، ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه إنما هي المالية والرد تصرف في العين لا في المالية. ومنفعة القبض وإن عادت على الراهن والمرتهن جميعاً باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجح جانب الراهن بحكم الملك. هكذا ذكر في التحرير. وذكر في الوجيز أنه على المرتهن ويحتاج إلى التوفيق بين الموضعين وهذا بخلاف المودع والمستأجر حيث تكون مؤنة الرد على المالك أما المودع فلان منفعة قبضه وهي الحفظ حاصلة للمالك وأما المستأجر فلان منفعة قبضه وان كانت حاصلة له صورة فهي حاصلة للمؤجر معنى، حيث يتأكد حقه وهو الأجر ذلك فعند التعارض يترجح جانب الآخر بوجهين ان حقه في العين وهي الأجرة وحق المستأجر في المنفعة واعتبار العين أولى لما عرف والثاني الترجيح بحكم الملك، كما إذا ماتت دابة رجل في دار غيره فإن مؤنة إخراجها على المالك مع أن المنفعة تحصل لصاحب الدار بتنزيه داره، فإذا اعتبرنا الملك مع عدم حصول المنفعة ثمة فلأن نعتبره مع حصول المنفعة وهي الأجرة أولى ومؤنة رد العبد الموصى بخدمته بعد مضي مدة الخدمة لا رواية فيه ويجب أن يكون على الموصى له =

٥٣ - إلا في عارية الرهن كما في المسبوط، تحليف الأمين عند دعوى الرد أو الهلاك؛ قيل لنفي التهمة، وقيل لإنكاره الضمان، ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي، كذا في وديعة المسبوط.

٥٤ - لو رد الوديعة إلى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا، هو الصحيح. واختلف الافتاء فيما اذا ردها إلى بيت مالكها أو إلى من في عياله.

٥٥ - ولو دفعها المودع الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً،

٥٦ - وإلا فلا.

٥٧ - إلا إذا دفع لبعضهم،

= بالخدمة لأن قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية؛ كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخرالدين المارديني.

(٥٣) **قوله**: إلا في عارية الرهن. قيل عليه: لا يظهر الفرق بين عارية الرهن وغيرها.

(٥٤) **قوله**: لو رد الوديعة إلى عبد الخ. أقول: وكذا لو رد الوديعة إلى اصطبل المالك لم يبرأ لأنه لو رضي بكونه في يد من في عياله أو داره لما أودع.

(٥٥) **قوله**: ولو دفعها المودع إلى الوارث الخ.. أطلق المسألة في جامع الفصولين ولم يقيد بما ذكره المصنف من استغراق الدين وعدم كون الوارث مؤتمناً.

(٥٦) **قوله**: وإلا فلا. قيل عليه يندرج تحته ثلاث صور أحدها انتفاء الأمرين معاً الثانية انتفاء الاستغراق وحده، الثالثة عكسه وعدم الضمان في الثانية غير ظاهر لأن الظاهر الضمان بالدفع إلى غير الأمين فتأمل.

(٥٧) **قوله**: إلا إذا دفع لبعضهم. أي بعض أرباب الدين المفهوم من مساق الكلام.

٥٨ - ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح.

٥٩ - ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين. ادعى المودع دفعها إلى مأذون مالكها وكذباه

٦٠ - فالقول له في براءته.

٦١ - لا في وجوب الضمان عليه. المأذون لـه بـالـدفـع إذا ادعـاه وكذباه، فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضموناً كالغصب والدين لا . كما في فتاوى قارىء الهداية.

٦٢ - ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة

٦٣ - فلا بد من البيان وهي في أحكام العمارة من العمادي.

٦٤ - استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب دون المجيء، ولو استعار بعيراً فهو عليهما كذا في إجارة الوالواجية وفي وكالة البزازية. المستطيع لا يملك الابضاع والايداع،

---

(٥٨) **قوله**: ولو قضى المودع بها دين المودع. يعني والدين من جنس الوديعة كما في جامع الفصولين.

(٥٩) **قوله**: ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين. أقول ظاهره سواء كان الدين مستغرقاً لما دفعه أو لا ، سواء كان الوارث مؤتمناً أو لا ، والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقاً لما دفعه الوارث غير مؤتمن كما قيد بها في المودع إذا دفع الوديعة للوارث.

(٦٠) **قوله**: فالقول له في براءته بيمينه في حق براءة نفسه.

(٦١) **قوله**: إلا في وجوب الضمان عليه. أي على المأذون.

(٦٢) **قوله**: ومن الثاني، وهو ما كان مضموناً لكونه ديناً.

(٦٣) **قوله**: فلا بد من البيان، وجهه أنه يدعي وفاء الدين الذي عليه بذلك فلا يقبل منه ذلك.

(٦٤) **قوله**: استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب إلى قوله كذا في إجارة =

٦٥ - والأبضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذا دفع إليه ثوباً وقال اشتر لي به ثوباً صح، كما إذا قال اشتر لي به أي ثوب شئت، وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوباً صح. والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا،

٦٦ - إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك (انتهى). الإعارة كالاجارة.

٦٧ - تنفسخ بموت أحدهما كما في المنية.

٦٨ - القول للمودع في دعوى الرد والهلاك إلا إذا قال أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتها إليه وكذبه ربها في الأمر، فالقول لربها.

٦٩ - والمودع ضامن عند أصحابنا رحمهم الله خلافاً لابن أبي ليلى،

= الولوالجية. أقول: الفرق بين الاجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفي التبرع تجري المسامحة، فأما الإجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك على المضايقة كما في فروق المحبوبي.

(٦٥) **قوله**: والابضاع المطلقة الخ. أقول: الظاهر أن يقال: والبضاعة المطلقة.

(٦٦) **قوله**: إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح. أقول: الصواب أن يقال إلا إذا كان في عبارته الخ... وعليه فلا فائدة لقوله بعده أو نص على ذلك، ولو قال إلا إذا علم أنه قصد الاسترباح لكان وافياً بالمراد مع الاختصار.

(٦٧) **قوله**: تنفسخ بموت أحدهما. أي موت أحد المتعاقدين.

(٦٨) **قوله**: القول للمودع في دعوى الرد والهلاك. يعني مع يمينه كما في الحاوي القدسي. أقول في منية المفتي، قال: رددت بعض الوديعة ومات فالقول لرب الوديعة فيما أخذ مع يمينه.

(٦٩) **قوله**: والمودع ضامن به. أي بالدفع.

كذا في آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله.

٧٠ ـ المودع إذا قال لا أدري أيكما استودعني، وادعاها رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا بينة، يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهله. مات رجل وعليه دين

٧١ ـ وعنده وديعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء، وصاحب الوديعة بالحصص كذا في الأصل أيضاً.

---

(٧٠) **قوله**: والمودع إذا قال لا أدري أيكما استودعني الخ.. أقول: حق العبارة أن يقال الوديعة إذا ادعاها رجلان وقال المودع لا أدري أيكما استودعني الخ..

(٧١) **قوله**: وعنده وديعة بغير عينها. أقول كما لو كانت دراهم فأنفقها ثم رد مثلها فانه بانفاقها صار ضامناً لصاحبها ويكون ذلك ديناً في ذمته وصاحبها أسوة للغرماء.

كتاب الحجر والمأذون

١ ـ المحجور عليه بالسفه،

٢ ـ على قولهما المفتى به،

٣ ـ كالصغير في جميع أحكامه

٤ ـ إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير

---

(١) **قوله**: الحجر. لغة المنع وشرعاً هو منع التصرف في حق شخص وهو الصغير والرقيق والمجنون بالاتفاق وألحق الامام المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهذه أيضاً بالاتفاق على ما حكي، واما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ فعلى قولهما كذا في شرح الوهبانية لقاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة.

(١) **قوله**: المحجور عليه بالسفه: قال في الخلاصة: هو على نوعين محجور لخفة في عقله بان كان سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات، والثاني أن يكون مسرفاً مضيعاً لماله.

(٢) **قوله**: على قولهما المفتى به. قال بعض الفضلاء: اعتمد قول الإمام رحمه الله أصحاب المتون والمحبوبي وهو تصحيح الكرخي لكن التصحيح الصريح بأن الفتوى على قولهما أقوى.

(٣) **قوله**: كالصغير. أقول: وكالمعتوه لما في شرح الوهبانية لقاضي القضاة عبد البر بن الشحنة: المحجور عليه بالسفه يخالف الصغير والمعتوه في عشرة يعني ويوافقهما فيما عدا ذلك وحينئذ كان على المصنف أن يقول كالصغير والمعتوه إلا أن المعتوه لما كان ملحقاً بالصغير لم يذكره.

(٤) **قوله**: إلا في النكاح والطلاق. فيصح نكاحه وطلاقه ويلزمه مهر المثل لا المسمى الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة.

٥ - ووجوب الزكاة والحج

٦ - والعبادات

٧ - وزوال ولاية أبيه وجده،

٨ - وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث.

٩ - فهو كالبالغ في هذه، وحكمه كالعبد في الكفارة، فلا يكفر إلا بالصوم.

١٠ - لو أعتق عن كفارة ظهاره

---

(٦) **قوله**: ووجوب الزكاة. ويدفعها القاضي إليه فيؤدي بنفسه لكونها عبادة لا بدَّ لها من النية لكنه يبعث معه أميناً كيلا يصرفها في غير وجهها.

(٧) **قوله**: والعبادات. أقول المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو أعم من البدني والمالي والمركب منهما وحينئذ لا يكون عطف العبادات على ما قبلها من عطف العام على الخاص، بل من عطف البيان. بل ادعى السبكي في عروس الأفراح شرح تلخيص المفتاح في الكلام على الديباجة ان كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف البيان؛ قال وهـذا هو التحقيق عند الأصوليين.

(٨) **قوله**: وزوال ولاية أبيه وجده. يعني وعدم ولاية أبيه وجده عليه بخلاف الصغير، هذا هو المراد ولو عبر به لكان أولى.

(٩) **قوله**: وفي صحة اقراره بالعقوبات. يعني على نفسه كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها.

(١٠) **قوله**: فهو كالبالغ الخ.. أي في توجه الخطاب اليه والا فهو بالغ حقيقة.

(١١) **قوله**: لو أعتق عبده في ظهاره يسعى، أي العبد في قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز عن صومه (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف من الخلل.

١١ - صح، ولا يجزيه عنها ولا يصوم لها. وتمامه في شرح ابن وهبان.

١٢ - واما إقراره

١٣ - ففي التاتارخانية أنه صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما (انتهى). يعني بناء على الحجر بالسفه. الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل؛ لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعبر له وما بيع منه بلا إذن.

١٤ - ويستثنى من إيداعه

---

(١٢) **قوله**: صح ولا يجزيه عنها. في شرح الوهبانية نقلاً عن خزانة الاكمل: لو نذر صدقة أو هدياً أو ظهاراً وحلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم بكل يمين ثلاثة أيام وكذا يصوم في كفارة ظهار.

(١٣) **قوله**: وأما اقراره الخ.. يعني بغير العقوبات كما لو أقر بمال واجارة وما أشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض، فيجوز عند الإمام لأنه لا يرى الحجر بالسفه، وأما عندهما فلا يجوز كما لا يجوز في غير البالغ والمعتوه لأنهما يريان الحجر بالسفه.

(١٤) **قوله**: ففي التاتارخانية الخ.. هذا من باب خطاب الوضع وسيأتي تحقيقه في أحكام الصبيان.

(١٥) **قوله**: ويستثنى من ايداعه. قيل مصدر مبني للمفعول أي كونه مودعاً (انتهى). أقول ذكر الشمس الفنري في تفسير الفاتحة أن أهل العربية يتسامحون في قولهم أن المصدر المتعدي قد يكون مصدراً للمعلوم وقد يكون مصدراً للمجهول يعنون بهما الهيئتين اللتين هما معنيا الحاصل بالمصدز وذلك لأنه يحصل من المصدر المتعدي هيئة للفاعل كالعالمية وهيئة للمفعول كالمعلومية وإلا لكان كل مصدر متعد مشتركاً ولا قائل به انتهى. فليحفظ.

١٥ ـ ما إذا أودع صبي محجور مثله، وهي ملك غيرهما، فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ. قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات ايداع الصبي.

١٦ ـ قلت لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها، وهنا لم يوجد كما لا يخفى.

١٧ ـ الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه. كذا في السراجية. لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المحجور ولا بينة ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح. اذن لعبده ولم يعلم لا يكون إذناً إلا إذا قال بايعوا عبدي فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم،

١٨ ـ بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني إذا قال له آجر نفسك ولم يقل

---

(١٦) **قوله**: ما إذا أودع صبي محجور مثله الخ.. قيل في المجتبى من كتاب الوديعة: ولو أودع الصبي عبداً فقلته ضمن إجماعاً، وهو مشكل أيضاً إلا أنه قال لأنه لم يكن عادة الصبيان (انتهى). فهي مستثناة أيضاً أقول في أحكام الصغار للاستروشي ما يخلفه حيث قال: صبي محجوراً أودع عبداً فقتله كان على عاقلته القيمة وإن كان أودع طعاماً فأكله لا يضمن وقال أبو يوسف والشافعي يضمن.

(١٧) **قوله**: قلت لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي الخ.. يعني في المسألة السابقة على الاستثناء وهنا لم يوجد في المسألة المستثناة التسليط من مالكها وقيل عليه بل وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول فالاشكال باق (انتهى). فتأمل.

(١٧) **قوله**: الاذن في الاجارة الخ. أي في إجارة نفسه إذا لم يكن مقيداً بالإجارة من شخص معين كما يفيده كلام الخانية الآتي قريباً.

(١٨) **قوله**: بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني. فلا يكون مأذوناً إلا إذا علم بالاذن أقول: لم يظهر لي وجه الفرق فلينظر.

من فلان، أو بع ثوبي ولم يقل من فلان كان إذناً بالتجارة، كما في الخانية. والآمر بالشراء كذلك كما في الولوالجية، فلو قال اشتر لي ثوباً ولم يقل من فلان ولا للبس كان إذناً، وهي حادثة الفتوى فليحفظه. الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الآذن مضارباً في نوع واحد

١٩ - فاذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة.

٢٠ - وقال السرخسي رحمه الله: الأصح عندي التعميم كما في الظهيرية.

٢١ - إذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان مأذوناً

---

(١٩) **قوله**: فاذن لعبده المضاربة فانه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة. يعني لأنه إنما يستفاد الاذن من المضارب.

(٢٠) **قوله**: وقال السرخسي الأصح عندي التعميم. يعني لأن السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص. أقول فعلى هذا الاستثناء من الأصل المذكور وحينئذ لا موقع للاستثناء المذكور لابتنائه على الضعيف.

(٢١) **قوله**: إذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان مأذوناً. قيل عليه اطلاقه يشمل ما إذا رآه يبيع ملك المولى أو ملك الأجنبي وليس كذلك فانه لو رآه يبيع ملك المولى وسكت لا يكون إذناً في التجارة كما في الدرر والغرر نقلا عن الخانية أقول: كلام الخانية مضطرب، فانه قال في أول باب المأذون وإذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن اذناً. وقال بعد أسطر: ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان إذناً ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع. ثم قال: ولو ان رجلا دفع إلى عبد رجل متاعاً ليبيعه فباع بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذناً له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة؛ قال بعضهم: ترجع إلى الآمر وعند البعض ترجع الى العبد ثم قال ولو رأى المولى عبده يشتري بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذوناً =

٢٢ - إلا إذا كان المولى قاضياً كما في الظهيرية.

٢٣ - السفيهة إذا زوجت نفسها من كفء صح، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للولي الاعتراض،

= فأخذ صاحب الدرر والغرر من قول قاضيخان ولو آن رجلا دفع الى عبد رجل متاعاً ليبيعه فباع بغير إذن المولى فرآه ولم ينهه كان اذناً له في التجارة. ومن قوله أول الباب وإذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن اذناً ما ذكره وغفل عما يناقضه بعد أسطر في كلام قاضيخان حيث قال: ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان اذناً وغفل عن قوله أيضاً ولو رأى عبده يشتري شيئاً بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذوناً. وغير خاف على أولي الألباب ان ما ذكره صاحب الدرر مع هذا التناقض غير صواب والحق ما ذكره المحفوف بالعناية العلامة صاحب الهداية حيث قال بعد كلام: ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً له عندنا خلافاً لزفر والشافعي ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي باذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً لأن كل من يراه يظنه مأذوناً فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذوناً له ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عنهم (انتهى). بقي أن يقال: يؤخذ من اطلاق صاحب الهداية أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أم لا وغير خاف أن ما في المتون والشروح ولو كان بطريق المفهوم مقدم على ما في الفتاوى وان لم يكن في عبارتها اضطراب فكيف مع ما ذكرنا من الاضطراب.

(٢٢) **قوله**: إلا إذا كان المولى قاضياً. أقول: لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على طريق الاستثناء وذكرها قاضيخان في فتاواه لا على طريق الاستثناء، فقال القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن أذناً (انتهى). وقد قدمنا قريباً ان اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أو لا. وان ما في المتون والشروح يقدم على ما في الفتاوى.

(٢٣) **قوله**: السفيهة إذا زوجت نفسها من كفء ألخ. في الفتاوى الظهيرية: سفيهة تزوجت بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها؛ قيل لزوجها =

٢٤ - ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها،

٢٥ - ولا يصح إقرار السفيه

= ان شئت فأتم لها مهر مثلها، فان شاء رضي به والتزمه وإن شاء أبى فيفرق بينهما وإن كان قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف من القصور.

(٢٤) **قوله**: ولو اختلعت من زوجها على مال الخ. المسألة في المبسوط قال: وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول منها، فكأن الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يلزمها المال، وان صارت مصلحة لأنها التزمت المال لا بعوض هو مال والمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر أن تجعل كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك فهو يملك رجعتها لأن وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا البينونة إلا عند وجوب البدل ولا يجب البدل هنا بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع فانه مقتضى لفظ الخلع (انتهى). قال بعض الفضلاء: ظاهر الاطلاق أن المراد بالسفيه بلا حجر ويشكل على صحة تصرفات السفيهة عند الامام عند لزوم المال للمختلعة فان حمل على أن المراد المحجورة على قولها كان ظاهراً لأن النكاح والطلاق والخلع نافذ عندهما وعدم لزوم المال في الخلع لكون السفيهة المحجورة كالصبي في الأحكام إلا ما استثنى.

(٢٥) **قوله**: ولا يصح إقرار السفيه. أقول يعني بالمال وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون حكم عليه القاضي بالسفه أولا وهذا إنما يتم على قول محمد الذي يرى الحجر على السفيه وان لم يحجر عليه القاضي أما على قول الامام فلا لأنه لا يرى الحجر على السفيه وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلأنه لا يصير السفيه محجوراً عليه بالسفه عنده ما لم يحجر عليه القاضي. وفي مقطعات الفتاوى الظهيرية من كتاب الحجر: ولو أقر المحجور عليه أنه أخذ مالا لرجل غيره أمره واستهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح سئل عما كان أقر به اقرَّ أنه كان حقاً أخذ به وان أنكر أن يكون حقاً لا يؤخذ به.

٢٦ - ولا الاشهاد عليه، ولو دفع الوصي المال الى اليتيم بعد بلوغه سفيهاً

٢٧ - ضمنه ولو لم يحجر عليه، ولو حجر القاضي على سفيه فاطلقه آخر جاز اطلاقه

٢٨ - لأن الحجر ليس بقضاء، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافاً للخصاف. ووقف المحجور عليه بالسفه باطل.

٢٩ - واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم. ولا يصير السفيه محجوراً عليه بالسفه عند الثاني. ولا بد من حجر القاضي، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد. ولا

---

(٢٦) **قوله**: ولا الاشهاد عليه. أي على اقراره بالمال.

(٢٧) **قوله**: ضمنه ولو لم يحجر عليه. قال في الولوالجية: ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد ما أدرك ولم يؤنس منه رشد ثم ضاع بعد ذلك فانه ضامن لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه (انتهى). وفي الخانية يتيم أدرك مفسداً وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فأمر وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع إليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لأن دفع المال إليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن. وان صبياً غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي.

(٢٨) **قوله**: لأن الحجر ليس بقضاء. قال في الفتاوى الظهيرية في تعليل ذلك لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن الحجر الأول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني.

(٢٩) **قوله**: واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي ألخ. في الفتاوى الظهيرية: وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له، فقال: وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه فهما افتيا على قولهما (انتهى). يعني وعلى قول الامام يجوز وقفه لأنه لا يرى الحجر بالسفه.

بد من اطلاق القاضي خلافاً لمحمد رحمه الله فيهما. ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين.

ووقعت حادثة: حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا، فلم أر فيها نقلاً صريحاً.

٣٠ - وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط. من الحجر الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه

٣٧ - عند ذكره في دليل أبي يوسف رحمه الله على أن السفيه لا ينحجر إلا بحجر القاضي، وقال الزيلعي وغيره في باب التحالف: إذا اختلف الزوجان في المهر قضى لمن برهن؛ فان برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لأنها للاثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل.

٣٢ - وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل. المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته

---

(٣٠) **قوله**: وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه ألخ. قال بعض الفضلاء: الصبي إذا بلغ حكم الشرع يتوجه الخطاب إليه، فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف من حكم القاضي بحجره لأنه مع وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه (انتهى). وقال بعض الفضلاء: لقائل أن يقول ينبغي تقديم بينة الرد لأنها تثبت خلاف الأصل وخلاف الظاهر إذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان فكانت أكثر اثباتاً وما كان أكثر اثباتاً أولى بالقبول.

(٣١) **قوله**: عند ذكره الخ. متعلق بمتعلق قوله في المحيط، أي لما ذكر في المحيط عند ذكره في دليل أبي يوسف وقوله على أن السفه متعلق بقوله دليل.

(٣٢) **قوله**: بينة زوال السفه شهد لها الظاهر ألخ. وهو كون العقل يمنعه من السفه.

٣٣ - إلا إذا كان أجيراً في البيع والشراء

٣٤ - كما في اجارة منية المفتي. العبد المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكاً للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته، ولو وهبه في حياته فللغريم ابطالها، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا. المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد.

---

(٣٣) **قوله**: إلا إذا كان أجيراً. قال بعض الفضلاء: مفهومه أنه لا يتعلق بكسبه ورقبته ولم يبين المصنف بماذا يتعلق ولعل المراد تعلقه بكسبه دون رقبته.

(٣٤) **قوله**: كما في اجارة منية المفتي. عبارتها: استأجر عبداً ليبيع ويشتري جاز فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد (انتهى). قال بعض الفضلاء فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بمأذون بل كوكيل غير المستأجر ولا بد من بيان تقييده بما يصح الاجارة كالمدة فافهم والله أعلم.

كتاب الشفعة

١ ـ هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر،
٢ ـ فإذا استحق المبيع بعد البناء
٣ ـ فلا رجوع للمشتري على الشفيع،
٤ ـ كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب

---

(١) **قوله**: هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر. يعني أن الأخذ بالشفعة لما كان تمليكاً ببدل كان شراء حكماً فتثبت به أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بايعاً كان أو مشترياً، كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية فلا ضمان للغرر فان الشفيع لا يرجع به على المأخوذ منه لأنه ليس بغار له لكونه يأخذها منه جبراً لكن هذا الذي ذكره انما يتأتى في الأخذ بالقضاء أما إذا أخذها بغير قضاء فلا يستقيم التعليل بما ذكره وسيأتي الجواب عن ذلك.

(٢) **قوله**: فإذا استحق المبيع بعد البناء. أقول: صواب العبارة فإذا استحق المأخوذ بالشفعة بعد البناء.

(٣) **قوله**: فلا رجوع للمشتري على الشفيع. أقول: صواب العبارة، فلا رجوع للشفيع على المأخوذ منه بايعاً أو مشترياً يعني بقيمة ما نقصه البناء بعد القلع بل بالثمن فقط في ظاهر الرواية لأن المأخوذ منه ليس بغار له سواء أخذها بقضاء أو بغيره أما إذا أخذها بقضاء فلأنه مجبر على الدفع وأما إذ أخذها بغير قضاء فلأنه استوفى عين حقه لأنه يأخذه بحق متقدم على البيع لكونه متقدماً على الدخيل؛ فالجبر وان لم يوجد حقيقة فهو موجود حكماً واعتباراً وإيفاء عين الحق بقضاء أو غيره سواء من حيث الحكم كما في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين المارديني.

(٤) **قوله**: كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب. أقول: صواب العبارة ان يقال كالموهوب له وكاستيلاد الأب والمالك القديم كما في تلخيص الجامع، يعني الشفيع لا يرجع على المأخوذ منه كما لا يرجع الموهوب له على واهبه لو تلفت العين =

٥ - بخلاف البايع.

٦ - فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل

= الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له فانه لا يرجع على الواهب بشيء والجامع عدم ضمان السلامة في الصورتين. وقوله وكاستيلاد الأب نظير ثان لعدم رجوع الشفيع على المأخوذ منه يعني إذا استولد الأب جارية ابنه ثم استحقت لا يرجع الابن بشيء لعدم الغرور من جهته وقوله المالك القديم عطف على الأب فهو نظير ثالث للشفيع يعني لو أسر الكفار جارية وأحرزوها بدراهم فاشتراها مسلم واخرجها أو وقعت في يد أحد من الغانمين فأخذها المالك القديم من المشتري بالثمن أو من الغانم بالقيمة واستولدها فأقام رجل بينة انها مدبرته أو أم ولده فانه يأخذها لأنها لا تحتمل النقل بأسر ولا بغيره ويرجع بما أداه من الثمن أو القيمة لا بما ضمنه من العقر وقيمة الولد لأن المأخوذ منه لم يغره سواء أخذها بقضاء أو غيره كما مر تقريره.

(٥) **قوله**: بخلاف البايع. يعني حيث يرجع المشتري عليه بضمان الغرر لأنه لما ملكه مختاراً فقد ضمن له سلامة المبيع كأن قال أنا مالك هذا ليس لأحد فيه حق فكان غارّاً حقيقة فافترقا.

(٦) **قوله**: فرؤية المشتري ورضاه بالعيب ألخ. قيل: الصواب اسقاط الفاء لعدم صحة التفريع على ما قبله (انتهى). لا يقال الفاء كما تكون للتفريع تكون للاستيناف وإن كان قليلا فما المانع من الحمل عليه ويكون كلام المصنف. صواباً لأنا نقول لما كان المتبادر في أمثال هذا المقام هو التفريع لا الاستيناف مع عدم صحة التفريع حكم بأن الصواب سقوط الفاء، على أن الفاء ساقطة في عبارة الصدر سليمان في تلخيص الجامع التي هي أصل عبارة المصنف وقوله لا يظهر في حق المشتري، يعني لو اشترى رجل داراً قد رآها قبل الشراء فأخذها الشفيع منه أو من البايع ولم يكن رآها فله ردها بخيار الرؤية وكذا لو اشتراها وبها عيب وهو يعلم بالعيب أو اطلع عليه بعد الشراء وابراء البايع منه ثم أخذها الشفيع فانه يردها بالعيب لأنه صار مشترياً حكماً من البايع أو من المشتري ان قبضها منه ولو اشتراها حقيقة ثبت له خيار الرؤية والرد بالعيب فكذا حكماً لأن لزوم العقد في حق المشتري الأول لمعنى يخصه لا يظهر في حق المشتري الثاني وهو الشفيع كما لا يظهر الأجل الثابت للمشتري في حق الشفيع.

٧ ـ وبردها على البايع

٨ ـ لا تسلم للمشتري.

٩ ـ ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول.

١٠ ـ قال الاسبيجابي: والتحول اصح وإلا بطلت به.

---

(٧) **قوله**: ويردها على البايع الخ. أي يرد الشفيع الدار المفهومة من المقام على البايع بخيار رؤية أو عيب.

(٨) **قوله**: لا تسلم للمشتري. حتى لو أراد أن يأخذها بالبيع الذي كان بينه وبين البايع ليس له ذلك كما لو أبق العبد المباع قبل القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد من الاباق فأراد المشتري أخذه لا سبيل له عليه.

(٩) **قوله**: ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول أي هذه المسئلة وهي أن رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع، على أن البيع الذي جرى بين البايع والمشتري ينفسخ بأخذ الشفيع لا أن حكم عقد المشتري يتحول إلى الشفيع وذلك أنه إذا أخذها من البايع فات بأخذه القبض المستحق للمشتري بالعقد فينفسخ، كهلاك المبيع، ولهذا لا يثبت له الأجل ويثبت له خيار الرؤية ولو انتقل كان على عكسه كالوكيل مع الموكل ولا يمكن جعل يد الشفيع نائبة عن المشتري في القبض لأن حق الشفيع مقدم وهو يقبضه لنفسه من غير تسليط من المشتري بخلاف ما لو باعها المشتري قبل القبض حيث يكون قبض المشتري قبضاً له لأن الثاني يقبض بتسليطه فلا يفوت قبض الأول وإن أخذها من المشتري لا يتحقق الفسخ لأنه لا يفوت بالأخذ منه القبض المستحق لأن الاستحقاق لا يتبين به أن البايع لم يكن مالكا.

(١٠) **قوله**: قال الاسبيجابي الاصح هو التحول لأن البيع لو انفسخ لبطلت الشفعة. لأنها تبتنى على وجوده واجيب بأن الشفعة إنما لم تبطل مع كونه فسخاً لأن سبب وجوبها قد وجد وهو زوال ملك البايع فلا يبطل بانتقاض البيع والتحقيق أنه إذا قضى بالشفعة انتقض المبيع بين البايع والمشتري والمراد بهذا الانتقاض، الانتقاض في حق الاضافة الى المشتري، وتقرير هذا أن قول البايع بعت منك يتضمن شيئين أحدهما إيجاب البيع وهو بقوله بعت والثاني اضافة البيع إلى المشتري بقوله منك فإذا =

١١ - المعلوم لا يؤخر للموهوم،

١٢ - فلو قطع عيني رجلين فحضر، أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية،

١٣ - ولو حضر أحد الشفيعين قضى له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع. باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها، فإن اجاز البيع أخذها بالشفعة.

١٤ - وإلا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية.

= أخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة صار مقدما على المشتري فكأن تلك الاضافة إلى المشتري انقطعت وتحولت إلى الشفيع فكأن ذلك البيع اضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري فينتقض في حق الاضافة على مثال ما إذا رمى انسانا بسهم فتقدم آخر عليه فأصابه فإن الرمي في نفسه لم يتبدل لكن الارسال إلى الاول انقطع بتحلل الثاني، وسبب هذا الفسخ تعذر قبض المشتري وإنما كان في حق الاضافة لتعذر الانفساخ البيع في نفسه لأن الشفعة بناء عليه فلا بد من وجود اصله لصحة الحكم بها فلهذا تتحول الصفقة اليه ويصير كأنه هو المشتري فتكون العهدة على البايع. كذا حققه العلامة ابن الساعاتي في شرحه على المجمع وهو قول بالفسخ والتحول وهو تحقيق بالقبول حقيق.

(١١) **قوله**: المعلوم لا يؤخر للموهوم. هو معنى قولهم الموهوم لا يعارض المتحقق، يعني أن الحق متى ثبت بيقين لا يؤخر لحق يتوهم ثبوته لأن التأخير ابطال من وجه والثابت بيقين لا يجوز ابطاله بالشك.

(١٢) **قوله**: فلو قطع عيني رجلين الخ. كذا في النسخ والصواب فقأ.

(١٣) **قوله**: ولو حضر أحد الشفيعين الخ. يعني لو حضر أحد شفيعي دار وغاب الآخر قضي للحاضر بكلها لأن حقه ثابت وحق الغائب موهوم عساه لا يطلبه.

(١٤) **قوله**: وإلا بطلت الاجارة. أي وإن لم يجز بأن ردها اقول فيه نظر لأن عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة ونص =

١٥ ـ الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها. والوصي كالأب.

= عبارة الولوالجية: رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البايع والمشتري موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجازه المستأجر نفذ في حقه وقدر البايع على التسليم لأنه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة (انتهى). وفي القنية: ولو آجر داراً ثم باعها قبل مضي مدة الاجارة المستأجر شفيعها نفذ في حق المتبايعين دون المستأجر وإن إجازه المستأجر نفذ في حقه وله الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجارة بطلت الاجارة (انتهى). ومنه يتضح ما نظرنا به في كلام المصنف وان الصواب إن طلبها يعني الشفعة وقد سبقني إلى هذا التصويب بعض الاكابر؛ وما قيل يعني إذا لم يجز البيع وطلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة لطلبها إلا بعد بطلان الاجارة فمعنى إن ردها أي طلب الشفعة حكما إذ طلب الشفعة فيها بطلان الاجارة (انتهى) كلام ساقط.

(١٥) **قوله**: الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير الخ. في الولوالجية: رجل اشترى داراً لابنه الصغير والأب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لأن الأب لو اشترى مال ابنه يجوز. فكذا هنا ومتى اخد بقول اشتريت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الأب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول لا يملك له الشفعة أيضاً لكن يقول اشتريت وطلبت بالشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير فيما يأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الايجاز البالغ حذ الالغاز مع ما فيه من تفكيك الضمير ولا ينبئك مثل خبير. بقي أن يقال ما ذكره المصنف في الأب والوصي تبعا للولوالجية مخالف لما في شرح المجمع لابن ملك حيث قال فيه يعني صاحب المجمع بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً لأن ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، وحيث قال قيد بقوله لابنه لأنه لو اشترى الأب لنفسه والصبي شفيعها فليس له =

١٦ - إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

١٧ - الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها.

١٨ - يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فان

= الأخذ بالشفعة اتفاقاً (انتهى). لكن في شرح الكنز للزيلعي ما يوافق ما ذكره المصنف تبعاً للولوالجي حيث قال: ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير (انتهى). أقول ما في الولوالجية والزيلعي رواية نوادر أبي يوسف وهو لا يعارض ما في المجمع وفي الظهيرية: لو اشترى الأب لنفسه داراً وولده الصغير شفيعها فليس للصبي إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة ولو باع داراً وولده الصغير شفيعها كان للصغير إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة.

(١٦) **قوله**: إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع الخ. كما لو باع رجل أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة بهذه الأرضين؛ للشفيع أن يأخذ الأرض التي تلازق أرضه دون الأخرى وعليه الفتوى. كذا في البزازية وإنما كان له الشفعة فيما لاصقه فقط لأن السبب يخصه وإن كان فيه تفريق الصفقة على المشتري وهذا بخلاف ما لو اشترى بالشفعة دارين أحدهما بالشام والأخرى بالعراق وشفيعهما واحد يأخذهما أو يتركهما لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري مع شمول السبب لهما. كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة والجار الملازق هو الذي لكل واحد منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولالتصاق الحائطين.

(١٧) **قوله**: الفتوى على جواز بيع دور مكة الخ. كذا في التجنيس والمزيد والقنية وجامع المضمرات، وفي الملتقطات لا شفعة في دور مكة وبه يفتى. فقد اختلفت الفتوى. واعلم أن ما ذكر من وجوب الشفعة فيها مبني على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة كما توهمه عبارة الوهبانية وقد نبه ابن الشحنة في شرحها على ذلك.

(١٨) **قوله**: يصح الطلب من الوكيل بالشراء إلى آخره. يعني الوكيل بشراء =

سلم له لم يصح وبطلت هو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقا.

١٩ - سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ثم يشهد ان قدر وإلا وكل أو كتب كتابا وأرسله وإلا بطلت.

٢٠ - تسليم الجار مع الشريك صحيح ولو سلم الشريك لم يأخذ الجار.

= الدار إذا اشترى أو قبض فجاء الشفيع وأراد أن يطلب بالشفعة من الوكيل فهذا على وجهين: إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن سلم الدار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل وتبطل شفعته؛ هو المختار. والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري صح الطلب من البايع في الوجه الأول ولم يصح في الثاني هو المختار. هذا هو الكلام في الطلب أما الكلام في التسليم، فتسليم الشفعة من الوكيل صحيح سواء كانت الدار في يده أو لم تكن والفرق أن الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك والتسليم اسقاط حق بحق الشراء والشراء قائم بالوكيل كذا في الولوالجية ومنه يتضح كلام المصنف.

(١٩) **قوله**: سمع بالبيع في طريق مكة الخ المسألة في الولوالجية وعبارتها: رجل علم بالشراء وهو في مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لأنه قدر على الطلب الثاني بوكيله فإن لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه فيوكل وكيلا بالطلب بالكتاب فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته لأنه غير معذور فإن لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته لأنه معذور (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الايجاز المخل والفيج بالجيم فارسي معرب والجمع فيوج كما في الصحاح.

(٢٠) **قوله**: تسليم الجار مع الشريك صحيح الخ. أقول: إنما كان تسليم الجار مع وجود الشريك صحيحاً لصحة طلب الشفعة مع وجوده وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال؛ قال المولى علاء الدين الاسود في شرح الوقاية: إن في كل موضع سلم الشريك الشفعة إنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع =

٢١ - سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار. الابراء العام

= بالبيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال أما إذا طلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (انتهى). وقوله حتى لو سلم الشريك الخ.. تفريع على صحة تسليم الجار مع وجود الشريك ووجه التفريع أنه لما كان تسليما مع وجود الشريك صحيحاً لم يبق له حق الشفعة عند تسليم الشريك لسقوط حقه بالتسليم فلم يكن له الأخذ بالشفعة بعد ذلك. وفي القنية في باب ما يبطل به حق الشفعة: ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك ومكث الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار لتركه طلب المواثبة (انتهى). وفيها في باب طلب المشفوع: للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط فإذا حضر الخليط فهو احق به وإن لم يطلبه الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت الشفعة (انتهى). والخليط أعم من الشريك فكل شريك خليط ولا عكس. والخليط في حق المبيع شريك خاص كذا بخط الفاضل القرماني ومن خطه نقلت (انتهى). وفي المستصفى شرح النافع: الخليط والشريك ينبئان عن معنى واحد ولا فرق بينهما من حيث اللغة وفي الثامن عشر من المحيط: إن الطلب واجب على الكل يعني الشريك والخليط والجار وإن لم يتمكنوا من أخذه ألا ترى أن الجار إذا لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفعته (انتهى). وذكر البزازي نقلا عن المحبوبي في ترتيب الشفعة: الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الاساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق وهو الذي لكل منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولالتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل إذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة إذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق من الجار؛ قال مشايخنا لم يرد به طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة (انتهى). وتمام الكلام فيها.

(٢١) **قوله**: سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار الخ.. كما في الخلاصة لقوله عليه الصلاة والسلام «من كلم قبل السلام فلا تجيبوه» وفي الولوالجية: رجل اشترى عقاراً فلقيه الشفيع واقفاً مع الأب فسلم الشفيع قبل أن يطلب الشفعة إن =

٢٢ - من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها
إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مخير، إن شاء اعطاه ما زاد الصبغ وإن شاء ترك
٢٤ - كذا في الولوالجية. وفيه نظر.
٢٤ - أخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور،

= سلم على الأب تبطل الشفعة وأن سلم على الابن لا لأن الشفيع محتاج إلى التسليم على الابن لأنه هو المشتري لأن مفتاح الكلام السلام وغير محتاج إلى السلام على الأب (انتهى). وفي الظهيرية إن الكلام قبل السلام مكروه.

(٢٢) **قوله**: من الشفيع يبطلها الخ. المسئلة في الولوالجية وعبارتها: دار بيعت فقال للشفيع ابرأنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو يعلم بذلك لم يبرأهما، أما الأول فلأنه أبطل وأما الثاني فلأنه لم يرض بهذا الابطال. ونظير هذا ما لو قال رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرأ منه (انتهى). أقول يشكل عليه ما في الظهيرية إذا قال إن لم اجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء بالثمن إلى الوقت الذي وقت؛ ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه (انتهى) وهو صريح في انها لا تبطل بالابراء الخاص على ما هو الصحيح فبالابراء العام أحرى أن لا تبطل.

(٢٣) **قوله**: كذا في الولوالجية وفيه نظر. أقول: ظاهـره أن قوله وفيه نظر من كلامه لا من كلام الولوالجي وليس كذلك بل هو من كلامه وبين وجه النظر بأن المشتري إذا بني في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها (انتهى).

(٢٤) **قوله**: آخر الشفيع الجار الطلب الخ. أقول: يفهم منه أنه لو لم يخف واخر =

٢٥ - وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخر،
٢٦ - اليهودي إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

أنه تبطل شفعته وليس كذلك لما تقرر أن الشفعة لا تبطل بتأخير طلب التملك عند الإمام مطلقاً، وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الهداية والمجتبى، لأن الحق متى ثبت واستقر يعني بطلب المواثبة والتقرير لا يسقط إلا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كسائر الحقوق، وعند أبي يوسف تسقط بترك المحاكمة والمرافعة إلى القاضي مع القدرة على ذلك لأنه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين. وعند محمد إن كان التأخير دون شهر لا تبطل لأن الشهر ادنى الآجال وما دونها عاجل لكن في التاتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى الشفيع إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر على المخاصمة بطلت ولم يوقت وقتا (انتهى). إلا أنه خلاف ظاهر المذهب وخلاف ما عليه الفتوى. واعلم أنه ذكر في البزازية أنه لم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا جاء إلى حاكم يراه وطلبها قيل لا يقضي له لأنه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لأن الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها وإن قال لا لا يصغي إلى كلامه قال الحلواني وهذا اصح الاقاويل ثم ذكر بعد كلام لو قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطنا؟ فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية شفيعان جاران أحدهما غائب فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فقال القاضي له لا اشفعك أو قال ابطلت شفعتك ثم قدم الشفيع الآخر وخاصم المشتري إلى قاض يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع الدار وإن طلب الاول القضاء من هذا القاضي فالقاضي لا يقضي له بشيء.

(٢٥) **قوله**: وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر المسئلة في الولوالجية وعبارتها: رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السلطان الذي يولي القضاة وإن كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لأن هذا عذر.

(٢٦) **قوله**. اليهودي إذا سمع بالبيع الخ. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا أن اليهودي إذا طلب إلى مجلس الشرع للدعوى عليه لا يكون سبته عذراً لعدم =

٢٧ ـ تعليق ابطالها بالشرط جائز.

= إحضاره بل يكسر سبته ويحضر إلى الشرع وهي تقع كثيراً (انتهى). أقول تقييد المصنف باليهودي الظاهر أنه اتفاقي وعليه فليس الأحد عذراً في حق النصارى وان كان النصارى يدينون ترك الأعمال يوم الأحد بالشفعة فلم يطلب شفعته ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أن اليهود نُهُـوْا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عن الأعمال يوم الأحد لكن هذا النهي نسخ في شرعنا.

(٢٧) **قوله**: تعليق ابطالها بالشرط جائز. قال في منية المفتي: حتى لو قال سلمت إليك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك فإذا اشتراه لغيره فله الشفعة لأنه اسقاط محض (انتهى). وفي الخانية: قال الشفيع ان لم أجيء بـالثمـن إلى ثلاثـة أيـام فـأنـا بريء من الشفعة ولم يجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام ذكر ابن رستم عن محمد أنها تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط، وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة متى تثبت بطلب المواثبة والإشهاد تأكدت ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى وهو معارض لما في منية المفتي؛ قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يقال لا معارضة بين ما في منية المفتي والخانية لجواز حمل ما في الخانية على إبطالها بعد ثبوتها وتقريرها بطلب المواثبة والإشهاد وحمل ما في الخانية على إبطالها قبل ثبوتها وتقريرها بالطلبين كما يفيده قول الخانية، لأن الشفعة متى ثبتت الخ. فقول بعض الفضلاء والمعتمد عدم صحة تعليق تسليم الشفعة بالشرط مطلقاً أي سواء كان قبل طلب المواثبة والإشهاد أو بعدهما مستدلا بكلام الخانية فيه نظر، فإن مفهوم كلام الخانية يفيد أنه قبل طلب المواثبة والإشهاد يصح تعليق إبطالها والمفهوم معتبر في عبارة الكتب كما في أنفع الوسائل في بحث الاستبدال حيـث قـال: إن مفهـوم التصـانيـف حجة بقي أن يقال يرد على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً مسألة وهي ما ذكرها السرخسي في باب الصلح من الجنايات في كتاب الصلح من المبسوط: ان القصاص لا يصح تعليق إبطاله بالشرط فلا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على إسقاط الشفعة فأسقط لا تبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض لأنه لو كان إسقاطاً محضاً يصح مع الإكراه اعتباراً بعامة الإسقاطات والمسألة في إكراه المبسوط (انتهى).

٢٨ - أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه

٢٩ - على نفي العلم. ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف فإن نكل فله الشفعة.

٣٠ - وفي منظومة ابن وهبان خلافه؛

= واعلم أنه ذكر في الهداية أن إسقاط الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى ونظر فيه الاتقاني فليراجع.

(٢٨) **قوله**: أنكر المشتري طلب الشفيع إلى قوله فالقول له: أقول في الدرر والغرر ما يخالفه فإنه ذكر أن القول قول الشفيع بيمينه أنه طلب حين علم بالبيع والبينة بينة المشتري وكذا في الخانية فليحرر ما هو المذهب.

(٢٩) **قوله**: على نفي العلم إذا أنكر طلب المواثبة اما اذا أنكر طلب التقرير فيحلف على البتات لإحاطة العلم به كما في شرح النقاية للقهستاني.

(٣٠) **قوله**: وفي منظومة ابن وهبان خلافه. حيث قال ما معناه: لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله ما أراد إبطال شفعتي بالبيع الأول لم يكن له ذلك. قال بعض الفضلاء ما في الوهبانية أولى من جهة الفقه لأنهم قالوا كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف وفي التجنيس والمزيد: لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله أن البيع الأول ما كان تلجئة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم؛ قال وهو تأويل ما ذكر في كتاب الشفعة أنه إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك إذا ادعى أن البيع تلجئة. وفي الخانية بعد سرد جملة من الحيل المبطلة لها: وإذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البايع بالله ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه شيء. ومثله في الولوالجية: والحيلة لعدم ثبوتها إبتداء لا تكره عند أبي يوسف وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. هذا وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية: رجل اشترى عقاراً بدراهم جزافاً وقد اتفق البايعان أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البايع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا =

٣١ - اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين.

٣٢ - هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعد القبض.

= أثبت المشتري الزيادة عليه (انتهى). وهو مخالف لما في المضمرات فإنه ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة أن يشتري الدار بثمن مجهول أو يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته (انتهى). وفي الدرر والغرر من جملة الحيل أن يجعل الثمن مجهولا عند الشفعة وقال أن جهالة الثمن عند أخذ الشفعة يمنع من الأخذ (انتهى). فليتأمل عند الفتوى والقضاء. لكن ما في المضمرات والدرر والغرر أولى ولا يعارضه ما في الظهيرية لأن ما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى ولا يعارضها خصوصاً إذا لم ينص فيها على الفتوى كما في أنفع الوسائل قال بعض الفضلاء وبه يعلم أن ما تفعله القضاة في زماننا من أن المشتري يضيف إلى الثمن خاتماً مجهول الوزن والقيمة ويبطلون بذلك شفعة الشفيع صحيح معتبر، لا كما زعم بعض الفضلاء من أنه غير صحيح متمسكاً بما في الفتاوى الظهيرية واعلم أنه ذكر في البزازية أنه لا حيلة لإسقاط الحيلة وطلبناها كثيراً فلم نجدها.

(٣١) **قوله**: اشترى الأب لابنه الصغير إلى قوله فالقول قول الأب بلا يمين. المسألة في الخانية وعبارتها: رجل اشترى داراً لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة واختلف الأب مع الشفيع في الثمن كان القول قول الأب لأنه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الأب لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقر الأب بما ادعى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير.

(٣٢) **قوله**: هبة بعض الثمن الخ. المسألة في الخانية وعبارتها: رجل اشترى أرضاً بمائة درهم. وقبضها البايع وحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها إليه المشتري بمائة درهم ثم إن المشتري نقد الثمن للبايع ووهب له البايع منها خمسة بعد ما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئاً من المشتري من الثمن ولو كان البايع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسألة بحالها كان للشفيع أن يسترد من =

٣٣ ـ حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع.

٣٤ ـ له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها؛ يقول هذه الدار داري وأنا ادعيها فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي فيها

= الثمن ما وهب له البايع لأن هبة شيء من الثمن قبل القبض حط والحط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البايع أما بعد قبض الثمن هبة القبض ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ فكأنه وهب له مالا آخر (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز بقي أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة كل الثمن لا تظهر في حق الشفيع مطلقاً وإذا لم تظهر في حق الشفيع فهل يأخذ الشفيع بالثمن الذي سمى قبل الهبة أو بالقيمة. لم أر في ذلك نقلا صريحاً. وفي الظهيرية نقلاً عن الجامع الأصغر. إذا اشترى بألف درهم داراً ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون قبض الثمن كله ثم تصدق عليه (انتهى). فعلى قياس هذا يقال أن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة ولا يأخذ بالثمن.

(٣٣) **قوله**: حط الوكيل بالبيع لا يلتحق الخ. المسألة في الخانية وعبارتها: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم إن الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للأمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد (انتهى). ومنه يعلم أن المراد حط الوكيل بعض الثمن إذ هو الذي يفترق فيه الحال بين الوكيل والموكل أما حط الكل فلا يفترق فيه الحال قال في المجمع وشرحه لابن الملك: ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط، بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في أن الحط لا يلتحق بأصل العقد عنده بل هو هبة للمشتري. وعندنا يلتحق ولو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك بأصل العقد اتفاقاً لأنه لو التحق صار بيعاً بلا ثمن (انتهى). ولا يشكل عدم التحاق حط الوكيل على صحة حطه لأن تضمين الوكيل يجعل الحط كأنه هبة مبتدأة من الوكيل حتى كأنه وهب ذلك القدر من ماله وبهذا الاعتبار قلنا لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع.

(٣٤) **قوله**: له دعوى في رقبة الدار وشفعته فيها الخ. المسألة في الفتاوى الظهيرية =

٣٥ ـ استولى الشفيع عليها بلا قضاء، فإن اعتمد قول عالم لا يكون ظالماً وإلا كان ظالماً. وفي جنايات الملتقط وعن أبي حنيفة رحمه الله؛

٣٦ ـ أشياء على عدد الرؤس

= وعبارتها: ولو بيعت دار بجنب دار رجل هو شفيعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبيعة له وهو يخاف أنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه في الرقبة، فيقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فإن وصلت إليها وإلا أنا على شفعتي لأن الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة، وان أدركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ وثبتت لها شفعته فطلبت الشفعة واختارات نفسها بأن قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت بالعكس. يجوز الأول منهما ويبطل الثاني لأنها قادرة على القران بينهما بأن تقول أطلبهما جميعاً الشفعة والخيار فإذا فرقت صح الأول وبطل الثاني.

(٣٥) **قوله**: استولى الشفيع عليها بلا قضاء الخ. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا وجوب التعزير وعدمه فإذا استولى على الدار المشفوعة بلا حكم لكن معتمداً قول عالم لا يلزمه التعزير لعدم الظلم. ثم قال: ولي في هذه المسألة نظر لأنهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي. وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته إذا باع داره التي يشفع بها، ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها وإذا كان لا يثبت إلا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظلماً كما لا يخفى. وإذا اعتبر مجرد استقرارها فهو موجود بالإشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف ذلك على قول العالم ولا على قول القاضي ولا على الأخذ بالرضاء كما هو الظاهر فليتأمل.

(٣٦) **قوله**: أشياء على عدد الرؤس. أي تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء وقد نظمتها في أبيات وزدت على ما في الملتقطات ثلاثة فقلت.

ان التقـاسم بـالـرؤس يكـون في ... سبـع لهن على عقـود نظـامـي =

= في ساحة مع شفعة ونوائب ان من هؤلاء أجرة القسام
وكذاك ما يرمى من السفن التي يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقله وقد تم الذي حررته لأفاضل الاعلام

(٣٧) **قوله**: العقل. يعني الدية قال الغجدواني في شرح تلخيص الجامع للخلاطي ما نصه: ترك الغوث والحفظ تسبب في النفس دون العضو والسقط والمال تعظيماً لأمر الدم وأقوى الملك بالمكنة، فإذا وجد حر أو عبد قتيلا في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الأملاك إذ العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة كما في الشفعة فيكون على عاقلة كل واحد قسط ثلاثة سنين من يوم الحكم، ثم المكنة التي بالنسبة حال كون الانتساب خاصاً، فإذا وجد قتيل في محلة أو مسجد قسمت الدية على من نسبت إليه المحلة أو المسجد ثلاث قبائل بأن كانت إحدى القبائل مثلا بكر ابن وائل وهم عشرون رجلا والقبيلة الأخرى قيس وهم ثلاثون رجلا والقبيلة الأخرى تميم وهم أربعون رجلا فوجد في مسجدهم أو محلتهم قتيل كانت الدية عليهم أثلاثاً بعدد القبائل على كل قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤس عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤس دون القبائل، وإنما قسمت هنا بعدد القبائل دون الرؤس وفاء بمكنة التدبير يعني أن هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي الآخر في ذلك إذا كانوا في الاحتفاظ سواء من غير اعتبار قلتهم أو كثرتهم، ولذا لو كان من إحدى القبائل واحد ليس معه غيره وانه احتفظ معهم المسجد أو المحلة كانت ثلث الدية على عاقلته والثلثان على عاقلة القبيلتين (انتهى). ومنه يسفتاد تقييد ما أطلقه المصنف بما إذا كان وجوب الدية باعتبار مكنة الملك فليحفظ، فإن أكثر الكتب خالية عنه. قلت وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الفاضل الدماميني في شرح المغني قول الشيخ جمال الدين بن نباتة.

واصبوا إلى السحر الذي في جفونه وان كنت أدري أنه جالب قتلي
وأرضى بأن أمضي قتيلا كما مضى بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

٣٨ ـ والشفعة

٣٩ ـ وأجرة القسام

٤٠ ـ والطريق إذا اختلفوا فيه (انتهى).

---

(٣٨) **قوله**: الشفعة. يعني الشفعة تثبت عندنا على عدد رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم، مثلا إذا كان دار بين ثلاثة فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الآخرين أثلاثاً عنده على قدر ملكها ونصفين عندنا على قدر رؤسها وإن باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما أرباعاً عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما أخماساً لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلاثة الأخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره ولنا ان سببه اتصال وقليل الملك ككثيرة ولهذا لو انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لأنهما من نتائج الملك فيكونان بقدره. ثم اعلم أن كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي أن يطالب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطلت شفعته عند محمد كما سيجيء كما في شرح المجمع الملكي.

(٣٩) **قوله**: وأجرة القسام يعني تكون على عدد الرؤس. وهذا عند الإمام رضي الله عنه، وعندهما على عدد الانصباء. لهما ان هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك. وله إن عمل القسام لصاحب القليل والكثير واقع بصفة واحدة هي تمييز الانصباء وصاحب القليل والكثير في ذلك سواء فإذا استويا كان الأجر عليهما على السواء؛ كذا في الوالواجية من كتاب القسمة. وفي خزانة الأكمل: لو استأجر على قسمة طعام بينهما مكايلة فالأجر بالكيل والنقل على قدر الانصباء (انتهى). ومنه يستفاد تقييد كلام المصنف بقيمة النقدين وفيها أهل بلدة استأجروا رجلا ليذهب إلى السلطان فيرفع أمرهم ووقتوا له وقتاً فالأجرة على أهل البلدة على قدر منافعهم في ذلك.

(٤٠) **قوله**: والطريق إذا اختلفوا فيه. أقول: لم يرد بالطريق هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة والطريق مما يذكر =

....

= ويؤنث كما في منظومة المؤنثات السماعية لابن الحاجب. واعلم أن مثل الطريق ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تكون بينهم على الرؤس فإن ذا بيت من دار كذي بيوت منها لاستوائهم في استعمالها وهو المرور فيها والتوضوء وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه يقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب محتاج إليه لأجل سَقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه كذا في الدرر والغرر. هذا وقد بقي مسائل تكون القسمة فيها على عدد الرؤس زيادة على ما ذكرناه في نظمنا المتقدم، منها ما في فتاوى شيخ مشايخنا الشمس الحانوتي وهي أن الضيافة التي جرت العادة بها في الأوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف (انتهى). ومنها ما أفتى به شيخنا تبعاً لمشايخه وهي الحلوان التي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر كما هو واقع الآن بل هو كواحد من المستحقين، ومنها ما ذكره العلامة القهستاني في شرح النقاية بحيث قال لو: قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغي أن يقسم على عدد الرؤس إذا قتله جماعة (انتهى). وقد بقي منها شيء لا يحضرني الآن.

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس.

(١) وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفارة التاتارخانية وفي فتاوى قارىء الهداية إذا خيف الغرق

(٢) فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا، فالغرم بعدد الرؤس لأنها لحفظ الأنفس (انتهى).

---

(١) **قوله**: وفرع عليها الوالواجي. أقول: عبارة الوالواجي: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم تقسم على قدر الأملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤوس، وقال بعضهم ينظر فإن كانت لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وان كانت لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف. قال بعض الفضلاء: الواقع في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن والذي يظهر أن في دخولهن عند اطلاق الطلب تأمل (انتهى). يعني لأن المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يخصصه أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن.

(٢) **قوله**: فاتفقوا على إلقاء الخ. أقول: يفهم منه أنه إذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك؛ وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال (انتهى). قال بعض الفضلاء: فيه كلام؛ فإن ألقى ماله فلا شيء عليه وإن ألقى مال غيره ضمنه =

٣ ـ القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض

٤ ـ وهي تبطل بالشروط الفاسدة.

= ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء فلو أذن به بأن قال إذ تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه ويجب أن يقيد كلام قارىء الهداية بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط كما إذ لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهي على قدر الأموال والأنفس فمن كان غائباً وأذن بالالقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط. ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل فتأمل. وفي كتب الشافعية: يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمي المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له الالقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف فان ألقى ماله أو مال غيره لم يضمن وبلا اذنه يضمن (انتهى). قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه.

(٣) **قوله**: القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض. أقول: الذي في القنية والبزازية أنها تفيد الملك بالقبض؛ ولم أقف على ما ذكره المصنف فيحمل أنه ظفر بذلك وهو ثقة في النقل ويحمل على اختلاف الرواية في المسألة لكن ذكر شيخ الإسلام محمد بن عبدالله بن العزي صاحب كتاب تنوير الأبصار أنه لم يطلع عليها فيحتمل أن (لا) وقعت زائدة سهواً من قلم الناسخ الأول ولله در القائل حيث قال:

لكـــــن نجاشي اليراع سري سري   سهواً فظن السهـو سهـو القيصري

هذا وقد ذكر في الذخيرة أن القسمة تفيد الملك بأحد أشياء أربعة: القبض وقضاء القاضي والقرعة وتوكيل رجل يلزم كل من المقتسمين بينهما.

(٤) **قوله**: وهي تبطل بالشروط الفاسدة. أقول في القنية في باب ما يجوز من القسمة: اقتسما داراً على أن يكون لأحدهما حق وضع الجذوع على حائط وقع في نصيب صاحبه جاز للتعامل، وفي الكرم على أن يكون لأحدهما قرار أغصان الشجر على نصيب صاحبه لا يجوز يعني لعدم التعامل. ثم قال كل قسمة على شرط هبة أو =

٥ - يجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعاً لا يضر، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في محلتهم وفي دورهم ان لم يضر. وله بناء ظلة في هواء طريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم.

٦ - المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة

٧ - فان احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم أجره ليرجع.

= صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة يعني لأن في القسمة معنى المبادلة والبيع فتكون صفقة في صفقة. كذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل يعني لأن فيه صفقة في صفقة والقسمة على أن يزيد شيئاً معروفاً جائز كالزيادة في المبيع والثمن (انتهى). ومنه يعلم أنه ليس كل شرط فاسد يفسدها فليحفظ.

(٥) **قوله**: يجوز بناء المسجد في الطريق العام إلى قوله المشترك إذا انهدم. أقول: لا محل لذكر هذه المسألة هنا كما هو ظاهر.

(٦) **قوله**: المشترك إذا انهدم الخ. قال بعض الفضلاء: يستثنى من ذلك المسألة وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم أن في تركه ضرراً عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كآباء أحد المالكين لأن ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر. أما هنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه. كما في الخانية. أقول: غير خاف أن كلام المصنف في المالكين لا فيما يعم المالكين وغيرهما حتى يتم الاستثناء المذكور قال بعض الفضلاء: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأراد أحد الناظرين العمارة وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى.

(٧) **قوله**: فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم الخ. أي يطلب أحدهما إلا أن امتنع. أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا تحتمل القسمة فشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء. وصرح في الخلاصة بأنه إذا بقي منه شيء يجبر وأما إذا لم يبق منه شيء وصار صحراء لا يجبر، وعبارته: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى =

٨ - بنى أحدهما

٩ - بغير اذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم، فان وقع في نصيب الباني

١٠ - فيها وإلا هدم.

= الشريك العمارة، يجبر هذا إذا بقي منه شيء أما إذا انهدم الكل فصار صحراء لا يجبر وإن كان الشريك معسراً يقال له انفق حتى يكون لك ديناً على الشريك (انتهى). ولم يذكر المصنف حكم الحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه هل يجبر أم لا؟ قال في الخلاصة: والحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي من الفتاوى: لا يجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت (انتهى). قال بعض الفضلاء وهذه العبارة تفيد أن الجبر لا يكون بالرجوع بنصف ما انفق بل بشيء آخر كالضرب والحبس مثلا وقد فسر صاحب الخلاصة تفسير الجبر في موضع آخر بأنه أمر القاضي بأن ينفق ثم يرجع بنصف ما أنفق فتأمل.

(٨) **قوله**: بنى أحدهما بغير إذن الآخر الخ. أقول: بذلك أفتى قارىء الهداية والمصنف تبعاً له.

(٩) **قوله**: بغير اذن الآخر. قال بعض الفضلاء: هو قيد اتفاقي لا احترازي إذ هو بالبناء باذنه لنفسه مستعير لحصته وللمعير أن يرجع متى شاء أما إذا بنى الشريك في المشترك بإذن شريكه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة.

(١٠) **قوله**: فيها الخ. أقول: هذا من قبيل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط وهو واقع في الفصيح من الكلام، ونقله الثقات؛ قال: ابن الاعرابي يقال ان فعلت فيها ونعمت وفي شرح التسهيل لابن عقيل: ووقع في الحديث ولا شبهة في أن بها جواب الشرط ومتعلقه فعل مقدر؛ وأغرب من هذا أنه يقع جواباً مع حذف حرف الفاء ذكره ابن مالك في التوضيح لألفاظ الجامع الصحيح في حديث «من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث أو أربعة فبخامس أو سادس». فقلت هذا الحديث قد تضمن حذف فعلين وعاملي جر باق عملها بعد أن وبعد الباء وهو مثل ما حكى عن يونس من قول العرب: مررت بطالح أن لا صالح فطالح. والتقدير إن لا أمرر بصالح فقد مررت بطالح. فحذف أمرر والباء وبقي عملها وحذف بعد الفاء فقد =

١١ - له التصرف في ملكه وان تأذى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل تنورا وحماماً ولا يضمن ما تلف به.

= مررت بطالح فحذف أمرر وبقي عملها. وهذا الحديث المذكور حذف فيه بعد أن والفاء فعلان وحرفا جر باق عملاهما والتقدير من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث وإن قام بأربعة فليذهب بخامس أو سادس (انتهى). ومنه يعلم أن الجار والمجرور إذا وقع جواباً لا بد أن يكون بعد الفاء لأنه وان كان عامله فعلا عاماً لكنه لكونه محذوفاً وجوباً كالعدم والجار والمجرور لا يصلح لمباشرة الشرط فلو سلم فساد التقدير فانما هو لعدم الفاء كما ذكره الشريف في حواشي شرح المفتاح. وقد نقل الزجاج في الجمل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط عن سيبويه حيث قال سيبويه فيمن قال مررت برجل صالح ان لا صالح فطالح بالجر إلى آخر ما تقدم وقد جوزه الزجاج غير مقرون بألفاظ فاحفظه فانه مما خفي على كثيرين وقد جوزوا في قوله تعالى ﴿فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها﴾ [1] الموصولية والشرطية وقدره الزمخشري فلنفسه أبصر وعليها عمى كذا أفاده استأذى الشهاب الخفاجي فليحفظ فإنه قلما يباع لكثرة الانتفاع.

(١١) **قوله**: له التصرف في ملكه وان تأذى جاره الخ. في هذه المسألة اختلاف إلا أن الشيخ الامام الأجل برهان الأئمة كان يفتي بأنه ان كان ضرراً بينا يمنع وإلا فلا وبه يفتى كما في شرح الوهبانية للعلامة ابن الشحنة نقلا من كتاب الحيطان للحسام الشهيد. والظاهر ان برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى. ثم قال: هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصحاب ساحة في القسمة فأراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد عليَّ الريح والشمس له الرفع كما شاء وله أن يتخذ حماماً وتنوراً وإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن؛ فقد جاء في الحديث «من آذى جاره أورثه الله داره» وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته. قال بعض الفضلاء وقد =

(١) سورة الأنعام آية ١٠٤

١٢ - تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضاء الموصى له بالثلث

= وقعت حادثة الفتوى وهي رجل له علو وتحت العلو ساحة لرجل وفتح صاحب العلو في علوه كوة فمنعه صاحب الساحة من ذلك فتخاصما في ذلك وأجبت عنها بأنه لو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته كما في البزازية وهذا إذا لم تكن الساحة مجلس النساء أما إذا كانت مجلسهن والكوة تشرف على الساحة المذكورة يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى. كما في المضمرات. وقد أفتى بعضهم باطلاق عبارة البزازية ولم يقيد اطلاقها بعبارة المضمرات وهو إطلاق في محل التقييد وهو خطأ في الفتوى كما في البحر. وفي العمادية: فإن اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لأن يكون أحياناً فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للأجرة يمنعه لأنه يكون دائماً فيتضرر به الجيران ثم قال بعد أن ذكر أجناس هذه المسائل: والحاصل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضرراً بالغير وهو القياس لكن ترك القياس في مواضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً. وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية: وفي حفظي عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع من التصرف في ملكه وإن أضر بجاره. وفي الفتاوى عن أستاذنا أنه يفتى بقول الامام وهو الذي أميل إليه وأعتمده وأفتي به تبعاً لوالدي شيخ الإسلام. قال بعض الفضلاء: وأنا أميل إلى القول بالمنع إذا كان الضرر بينا وهو الاستحسان (انتهى). أقول يفهم من التقييد بملكه أن الدار الموقوفة على شخص للسكنى أو الاستغلال ليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بجاره لأنه لا يملك رقبتها وإنما يملك الانتفاع بها اللهم الا أن يقال يراد بالملك ما يعم ملك المنفعة فليحرر.

(١٢) **قوله**: تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية الخ. قال في البزازية من كتاب القسمة: ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو بوارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدي الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة ففيما إذا ظهر غريم أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة لأن حقهما متعلق بعين التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى). وفي =

١٣ - وهذا إذا كانت بالتراضي، أما بقضاء القاضي
١٤ - لا تنتقض بظهور وارث. واختلفوا في ظهور الموصى له.

= الفتاوى الظهيرية: وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية: وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة ولم يعلم بالدين سألهم هل على الميت دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف فان قالوا لا فالقول قولهم لأن الفراغ أصل في الذمم يسألهم هل فيها وصية فإن قالوا نعم يسألهم هل حصلت بالعين أو مرسلة لأن الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها فالقول قولهم وقسمها القاضي حينئذ فان ظهر بعد ذلك دين نقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما تقاسموه، أما إذا عزلوه أو كان للميت مال آخر فالقاضي لا ينقض القسمة.

(١٢) **قوله**: وهذا إذا كانت بالتراضي الخ. قال في الظهيرية. هذا إذا كانت بغير قضاء القاضي أما إذا كانت بقضاء القاضي ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة بل يمضيها إذا عزل الورثة نصيبه (انتهى). ومنه يعلم أن لا في قول المصنف، أما بقضاء القاضي لا واقعة مع الجملة المقدرة بعدها جواباً (لـ أما) وكان حقها أن تقترن بالفاء ومن ثمة توهم بعض أرباب الحواشي أنها داخلة على الجملة بعدها وحمل كلام المصنف على غير ما أراد والله المستعان.

(١٤) **قوله**: لا تنتقض بظهور وارث. قال في الفتاوى الظهيرية: ولو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث فان القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها. بعد ذلك فرق بين هذا وبينها إذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضي من مالنا ولا ننقض القسمة كان لهم ذلك وكذا لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها أما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا حق الوارث الذي قضى حق الغريم من ماله وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع ومشكل فيما إذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعاً إذا سكت والجواب أنه لم يجعل متطوعاً لأنه مضطر في القضاء.

١٥ ـ واختلفوا في ظهور الموصى له.

---

(١٥) **قوله**: واختلفوا في ظهور الموصي له. يعني بالثلث. قال في البزازية: وان ظهر موصى له بالثلث فان بالتراضي له نقض القسمة وإن بقضاء ففيه اختلاف. قيل ليس له النقض وقيل له النقض بكل حال (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية الصحيح انه تنتقض القسمة (انتهى). فرع بديع نختم به هذا الكتاب قال في جواهر الفتاوى: ابن وبنت ورثا داراً مشاعاً فادعى مدع الدار على الابن ولحق الابن خسران بسبب دفع الدعوى لا يرجع على اخته (انتهى). سبحانه تعالى اعلم.

كتاب الاكراه

١ - بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع: يجوز بالاجازة بخلاف الفاسد، وينتقض تصرف المشتري منه،

٢ - وتعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض والثمن والمثمن امانة في يد المكره مضمون في يد غيره كذا في المجتبى. أمر السلطان اكراه وإن لم يتوعده،

٣ - وأمر غيره لا، إلا أن يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه. كما في منية المفتي.

---

(١) **قوله**: كتاب الاكراه. اعلم ان الاكراه على نوعين اما ان يكون بوعيد قيد أو حبس أو بوعيد قتل أو اتلاف عضو فالأول يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحوها فلا تصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في النار أو في الماء أو على أن يدفع ماله إلى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرهاً والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعاً نحو النكاح والطلاق. كذا في الفتاوى الظهيرية. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان الضرب إذا لم يفض الى هلاك نفس واتلاف عضو كالحبس والقيد.

(٢) **قوله**: وتعتبر القيمة وقت الاعتاق. أقول: هذا مخالف لما في البيانية من أن المكره مخير إن شاء اعتبر القيمة وقت القبض وضمنه وإن شاء اعتبرها يوم الاعتاق وضمنه.

(٣) **قوله**: وامر غيره لا. أي لا يكون اكراهاً، هذا عند الامام لان الاكراه عنده لا يتحقق من غير السلطان خلافاً لهما؛ والفتوى على قولهما كما في الخلاصة.

٤ - اجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته.

٥ - اكره بالقتل على القطع لم يسعه.

---

(٤) **قوله**: اجرى الكفر على لسانه الخ... اي كلمة الكفر أقول: مثله في منية المفتي وهو مخالف لما في الفتاوى الظهيرية حيث قال: ولو اكره بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان لا يكون في سعة منه ولو أكرهه على اجراء كلمة الكفر على اللسان كان في سعة منه ولم يعلقه بالرجاء؛ وهناك علقه بالرجاء والفرق ان ما هناك من مظالم العباد وليس هو في معنى الافتراء على الله من كل وجه فان الله تعالى مطلع على ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ضمير القاذف (انتهى). وقال: قيل هذا ولو أكـرِه على الكفر بالله فقال قد كفرت وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته استحساناً (انتهى). وتمام الكلام على هذه المسألة بما لا مزيد عليه مذكور فيها فليراجع.

(٥) **قوله**: اكره بالقتل على القطع الخ.. كذا في منية المفتي ومثله في الفتاوى الظهيرية. قال: اكره على قطع يد انسان بالقتل لا ينبغي ان يفعل ذلك لان لطرف المؤمن من الحرمة مثل ما لنفسه الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له أن يقتله (انتهى). وفي منية المفتي: اكره على قتل رجل او استهلاك ماله فلم يفعل حتى قتل كان مأجوراً ولو استهلك المال لم يأثم ولو اكره على أكل مال الغير فأكله، فالضمان على الفاعل انتهى. وفي الظهيرية: ولو اكره عامل الخليفة رجلا على قتل رجل بالسيف لا ينبغي للمكره المأمور ان يقتله ولكن مع هذا لو قتل فالقود على الآمر المكره في قول الامام ومحمد. وقال زفر القود على المأمور لا المكره وقال الشافعي القود على المأمور قولا واحداً وله في ايجاب القود على الامر المكره قولان. وقال أهل المدينة عليهما القود، وزادوا على هذا وقالوا الدية على الممسك وقال ابو يوسف استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره الآمر في ثلاث سنين والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور.

٦ ـ اكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً.
٧ ـ اكره على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره.
٨ ـ اكره على الاعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة. إذا تصرف المشتري من المكره فانه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة
٩ ـ الا التدبير والاستيلاد والاعتاق. اكره على الطلاق. وقع،
١٠ ـ الا إذا أكره على التوكيل به فوكل.

---

(٦) **قوله**: اكره المحرم على قتل صيد الخ... كذا في منية المفتي.

(٧) **قوله**: اكره على العفو عن دم العمد الخ.. كذا في منية المفتي.

(٨) **قوله**: اكره على الاعتاق الخ.. في الفتاوى الظهيرية: ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل على عتق عبده فاعتق نفذ العتق عندنا وعلى المكره ضمان قيمته موسراً كان المكره او معسراً ولا سعاية على العبد. ثم الولاء يكون للمكره لأنه المعتق والولاء لمن اعتق (انتهى). وفيها ولو اكره بالحبس على ان يوكل هذا بعتق عبده فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن مولاه ولم يضمن المكره شيئاً ولو اكره على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي الاعتاق. ولو ان رجلا اعتق عبد رجل بغير امره فاكره مالك العبد الرجل بالحبس على ان يجيزه نفذ العتق ولم يضمن المكره شيئاً.

(٩) **قوله**: الا التدبير والاستيلاد والاعتاق. يعني لا يفسخ قال في منية المفتي: وإذا لم يفسخ في الاعتاق ونحوه ان شاء رجع على المكره ثم هو على المشتري وان شاء رجع على المشتري.

(١٠) **قوله**: إلا إذا اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فاوقع الوكيل وقع استحساناً والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه كالبيع وامثاله. وجه لاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب افساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من =

١١ - اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء (انتهى).

= الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل (انتهى). قال بعض الفضلاء ومقتضى هذا انه لو اكره على التوكيل بالتزويج وزوج الوكيل انه يصح وينعقد ولكن لم اره منقولا.

(١١) **قوله**: اكره على النكاح بأكثر من مهر المثل الخ.. كذا في منية المفتي ثم قال ولو اكرهت على النكاح بأقل من مهر مثلها يقال له اما أن تبلغ إلى مهر مثلها او تفارقها وإن دخل بها وهي مكرهة فهو رضى من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طائعة فهو رضي منها بالمسمى؛ الا ان للاولياء حق الاعتراض وان لم يكن كفراً فرق بينهما. وفي الفتاوى الظهيرية: وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها يثبت احكام الدخول في تأكد المهر ووجوب العدة ولا يرجع على المكره بشيء والله أعلم.

كتاب الغصب

١ ـ المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في الوقف. المغصوب اذا غصب وقيمته اكثر وكان الثاني املأ من الاول فان المتولي انما يضمن الثاني، كذا في وقف الخانية. إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان بإذنه فالقول للمالك،

٢ ـ إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان بإذنها وانكر الوارث

---

(١) **قوله**: المغصوب منه مخير الخ.. قال بعض الفضلاء: وهل له ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني؟ لم يذكره المصنف وذكره في منية المفتي حيث قال وليس له أن يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني هكذا نقله بعد ان رمز للسراجية. لكن الذي رأيته في السراجية: وان اراد ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني له ذلك وهي من خواص الزيادات فلعل ليس زائدة او ناقصة (انتهى). أقول في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوي سمرقند ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب (انتهى). وهو نص في ان لفظة ليس زائدة في عبارة المنية وليست ناقصة من السراجية واعلم انه ذكر في الفصول العمادية نقلا عن فتاوى سمرنقد انه إذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول أو الثاني يبرأ الآخر عن الضمان اما إذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو نوى المال الذي اختاره هل يرجع على الآخر؟ فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني في الفتاوى وهي عدة مجلدات انتهى.

(٢) **قوله**: الا إذا تصرف في مال امرأته. أي في غلاتها ودفع ذهبها بالمرابحة كما في القنية.

٣ - فالقول للزوج كذا في القنية.
٤ - من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها
٥ - الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية.

---

(٣) **قوله**: فالقول للزوج. أقول: انما كان القول للزوج وإن كان السبب الموجب للضمان موجوداً حيث لم يثبت اذنها لان الظاهر شاهد له لان الظاهر أن الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع.

(٤) **قوله**: من هدم حائط غيره الخ.. أقول: في شرح النقاية للعلامة قاسم: واذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه وهالك من وجه فان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال، وطريق تقويم النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من القصور. وفي القنية وعن محمد بن الفضل هدم حائطا متخذا من خشب او عتيقاً متخذاً من رهص يضمن قيمته، وان كان حديثاً يؤمر باعادته كما كان. وفي درر الفقه يأخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان وفي طريق يوأخذ بالقيمة وقيل بالبناء (انتهى). اقول ظاهر إطلاقهم يعم حائط الملك والوقف لكن في الخانية لو هدم حائط الدار رجل ملكاً او حفر فيها بئراً يضمن النقصان انتهى. وفي الفصل الثاني والثلاثين من العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه على القيمة الا في حائط المسجد فان عليه تسويتها وذكر فيه ان المثلي يضمن بالقيمة اذا كان بلد الخصومة غير بلد الغصب تفصيل فيه فليراجع.

(٥) **قوله**: الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية اقول لم يذكر قاضي خان هذه المسألة على طريق الاستثناء كما ذكرها المصنف ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الامثال كما تقدم قريباً وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد فليحرر.

٦ ـ الاجازة لا تلحق الاتلاف، فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت أو رضيت أو امضيت لم يبرأ من الضمان كذا في دعوى البزازية.

---

(٦) **قوله**: الاجازة لا تلحق الاتلاف الخ.. أقول به جزم في متن تنوير الابصار ويستثنى من ذلك لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها، بعد ذلك فجاء المالك بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازتها في الانتهاء كاذنه في الابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك فلـهذا الملك لا يثبت الفقير قبْلَ الاجازة فلا يتوقف اجازة المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجازه بعد ما تلف المال في يده لثبوت الملك فيه بعد الاجازة. كذا في المنبع. وهل تلحق الاجازة في الافعال؟ ذكر في المحيط في غصب فتاواه: غصب شيئاً وقبضه فاجاز المالك قبضه بريء عن الضمان ولو انتفع به فامره لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وفي مفترقات بيوع الذخيرة: ولو اودع مال الغير فاجاز المالك بريء عن الضمان وفيها ايضاً الاجازة تلحق الموقوف دون المنسوخ وذكر فيها ايضاً الاجازة لا تلحق الافعال عند الامام وعند محمد تلحقها كالعقود الموقوفة حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي؛ عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند الامام لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة: المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الى الطالب وأخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر بها شيئاً فذهب واشترى ببعضها شيئاً وهلك الباقي؛ قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء. قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقال في العمادية: وقد مر في آخر تصرفات الفضولي في مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال وهو الاصح (انتهى). قال بعض الفضلاء فعلى هذا تكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح الا ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل (انتهى). يعني لان =

٧ - الآمر لا يضمن بالامر،
٨ - الا في خمسة:
٩ - الاولى: إذا كان الآمر سلطاناً. الثانية: إذا كان مولى للمأمور. الثالثة: إذا كان المأمور عند الغير كأمره عبد الغير بالإباق او بقتل نفسه، فان الآمر يضمن،
١٠ - إلا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر، بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى
١١ - يرجع به على سيده.
١٢ - الرابعة: إذا كان المأمور صبياً كما إذا أمر صبياً باتلاف مال

= الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل تقول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداماً.

(٧) **قوله**: الآمر لا يضمن بالامر الخ. بغير دفع المال اما الآمر بدفعه ففيه تفصيل مذكور في الولوالجية في الكفالة وفي البزازية في الوكالة وتقدم في هذا الكتاب في الكفالة.

(٨) **قوله**: الا في خمسة. أقول: صوابه الا في ستة وهي نسخة وفي كثير من النسخ لم يذكر السادسة ولعلها زيدت.

(٩) **قوله**: الاولى اذا كان الآمر سلطاناً الخ.. واما اذا كان الآمر غيره فتقدم في الصفحة التي قبل هذه انه يضمن بشرط.

(١٠) **قوله**: الا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة في ذلك.

(١١) **قوله**: يرجع به على سيده. كذا في النسخ والصواب على الآمر.

(١٢) **قوله**: الرابعة إذا كان المأمور صبياً. قال في العمادية في الثاني والثلاثين: لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة الآمر وله تتمة تنظر هناك.

فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر. الخامسة: إذا امره بحفر باب

١٣ - في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر.

١٤ - وتمامه في جامع الفصولين. لا يجوز التصرف في مال غيره

١٥ - بغير اذنه ولا ولاية

١٦ - الا في مسألة في السراجية: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه. الثانية: إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً. الثالثة: اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة، أو اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

---

(١٣) **قوله**: في حائط الغير. اما لو أمره بان يحفر في دار نفسه فهو مذكور في البزازية في الوديعة.

(١٤) **قوله**: وتمامه في جامع الفصولين الخ. ولا ولاية كذا بخط المؤلف، وقيل عليه: فيه مؤاخذة والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٥) **قوله**: بغير اذنه ولا ولاية كذا بخطا المؤلف وقيل عليه فيه مؤاخذة والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٦) **قوله**: الا في مسألة كذا بخط المؤلف. والصواب ان يقال الا في مسائل كما سيظهر مما سيأتي فانه عدها ثلاثة بجعل الاعماء مسألة غير مستقلة وما قيل ان =

١٧ - وهي واقعة أصحاب محمد رحمه الله ذكره الزيلعي في آخر النفقات.

١٨ - ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية: ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن، ذبح أضحية غيره بلا اذنه في أيامها لم يضمن. أطلقه في الأصل وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح، وكذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه،

١٩ - وكذا لو طحن برا جعله في دورق وربط الحمار فساقه،

٢٠ - وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق فتلف، وكذا لو أعانه في رفع الجرة فانكسرت،

= الحصر في مسألة بالنسبة الى ما في السراجية ولما ظفر المصنف بغيرها ذكره.

(١٧) **قوله**: وهي واقعة أصحاب محمد الخ. روي أن جماعة من أصحاب محمد بن الحسن صاحب الامام أبي حنيفة رضي الله عنهما حجوا فمات واحد فأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال: لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وقرأ ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾[1].

(١٨) **قوله**: ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية. المراد بها ما يثبت فيها الاذن دلالة استحساناً.

(١٩) **قوله**: وكذا لو طحن براً الخ. قال في جامع الفصولين: ومنها جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه يبرأ (انتهى). ومنه تتضح عبارة المصنف.

(٢٠) **قوله**: وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق الخ. يعني بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ كما في جامع الفصولين.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٠

٢١ - وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين سدها صاحبها، ومنها

٢٢ - إحرام رفيقه لاغمائه،

٢٣ - وسقى أرضه بعد بذر المزارع.

٢٤ - وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت.

٢٥ - والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين. المباشر ضامن وان لم يتعمد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداً؛

---

(٢١) **قوله**: وكذا لو فتح فوهة الطريق الخ. الذي في جامع الفصولين فوهة الأرض وهو المناسب. قال في الصحاح: وأفواه الأزقة والأنهار واحدتها فوهة بتشديد الواو ويقال قعد على فوهة الطريق والجمع أفواه على غير قياس.

(٢٢) **قوله**: ومنها إحرام رفيقه الخ. قال في جامع الفصولين: إنما يجوز عند الإمام لأمره به دلالة لما عقد مع الرفقة مع علة أنه لا يجوز الميقات إلا محرماً صار كأنه أمره به واستعان به.

(٢٣) **قوله**: وسقى أرضه بعد بذر المزارع. قال في جامع الفصولين: ومنها مزارع زرع الأرض ببذره ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لأنه لما هيأه للسقي والتربية صار مستعيناً بكل من قام به فأذن له دلالة. وكذا لو سقاه أجنبي والمسألة بحالها.

(٢٤) **قوله**: وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت. قال في جامع الفصولين الأصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتعاون فيه الناس تثبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة وما يتعاون فيه الناس لا تثبت الاستعانة فيه بكل أحد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا اذن ضمن.

(٢٥) **قوله**: والكل من كتاب المرضى الخ. أقول: الصواب من كتاب الحج في فصل المرضى.

٢٦ ـ فلو رمى سهماً من ملكه فأصاب إنساناً ضمنه،

٢٧ ـ ولو حفر بئراً في ملكه

٢٨ ـ فوقع فيها إنسان لم يضمنه

٢٩ ـ وفي غير ملكه يضمنه، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة إلا بتعمد الافساد بأن تعلم بالنكاح وأن يكون الارضاع مفسداً له وان يكون لغير حاجة. والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في ارضاع الهداية.

٣٠ ـ العقار ولا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين.

---

(٢٦) **قوله**: فلو رمى سهماً من ملكه الخ. تفريع على قوله: المباشر ضامن وان لم يتعمد. أقول: لم يظهر لي وجه تقييد الرمي بكونه من ملكه فلينظر وجهه.

(٢٧) **قوله**: ولو حفر بئراً في ملكه. تفريع على قوله: والمباشر لا إلا اذا كان متعمداً.

(٢٨) **قوله**: فوقع فيها إنسان. كذا في النسخ والصواب إنسان بالرفع.

(٢٩) **قوله**: وفي غير ملكه يضمنه. يعني إذا تعمد كما يدل عليه قوله السابق إلا إذا تعمد.

(٣٠) **قوله**: العقار لا يضمن إلا في مسائل الخ. أقول: ذكر في جامع الفصولين أيضاً أن العقار يضمن بالغصب في عقار الوقف على المفتى به وقال الكمال: الفتـوى في ضمان العقار في ثلاثة أشياء: العقار الموقوف وفي عقار اليتيم وفي عقار المعد للاستغلال هذا ما رأيت عليه المشايخ رحمهم الله عدم وعدم ضمان العقار بالغصب قولهما. وقال محمد يضمن بالغصب. قال في جامع الفصولين: ادعى داراً بيد آخر أنه غصب منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا وأراد تحليفه يحلف عند محمد خلافاً لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد خلافاً لهما ويفتى بقوله في غصب العقار أنه يتحقق.

٣١ - منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم،

٣٢ - ومال الوقف، والمعد للاستغلال.

٣٣ - منافع المعد للاستغلال مضمونة

---

(٣١) **قوله**: منافع الغصب لا تضمن الخ. يقيد هذا بما إذا لم يكن بصورة عقد باجارة فاسدة كما في الدابة والرواية فانه إذا كان لأحدهما بغل وللآخر رواية فاشتركا ليستقي عليها الماء الكسب بينهما، فسدت الشركة لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لأنه المحرز وعليه أجر مثله الدابة والرواية. كذا في الكافي وأما إذا استأجر داراً شهراً وسكن شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني كما في البزازية في مسائل الشيوع. قال بعض الفضلاء وكأنه لكون الشهر الثاني ليس على وجه الاجارة إلا أن تكون الدار معدة للاستغلال.

(٣٢) **قوله**: ومال الوقف. هـذا بخلاف مـا إذا زرع الواقـف والمتـولي أرض الوقف وقال زرعتها لنفسي فإنه لا يلزمه أجر المثل كما ذكره قاضي خان في أحكام المسجد لكن قال في الاسعاف: ان هذا مذهب المتقدمين فان لم يحمل كلام قاضي خان على مذهب المتقدمين وإلا يكون تقييداً لما قالوه في ضمان الوقف ولزوم أجر المثل.

(٣٣) **قوله**: منافع المعد للاستغلال مضمونة. زائدة لا فائدة فيها والاستثناء المذكور بعده من قوله: والمعد للاستغلال كما لا يخفى على من نظر في كلامه الخ. قال في القنية: الدار المعدة للاستغلال إنما يجب أجرها على الساكن إذا سكنها على وجه الإجارة دلالة، أما إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين سنة لا شيء عليه. هذا في الملك وأما في الوقف إذا استغله أحد الشركاء لا يلزمه الأجر وإذا كان بين بالغ ويتيم صغير فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الأجنبي بغير عقد بخلاف الوقف. وقيل دار اليتيم كالوقف (انتهى). وأطلق المصنف في كلامه فشمل ما إذا علم المستعمل بكونها معدة للاستغلال أو لا وليس الأمر كذلك بل يشترط علم المستعمل بذلك وان لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب. واعلم أنه بموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الأئمة: إذا بنى لنفسه ثم أراد أن يعده للاستغلال قال ان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثقة وفي =

٣٤ - إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد

٣٥ - كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك،

= القنية لم تكون الدار معدة للاستغلال إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها له كذا أورده أبو اليسر.

(٣٤) **قوله**: إلاّ إذا سكن بتأويل ملك أو عقد. أقول مثل السكنى بتأويل ملك وسيأتي التمثيل للسكنى بتأويل عقد بعد نحو سبعة أسطر ويدخل في تأويل الملك ما لو باع المتولي دار الوقف وسكن المشتري ثم عزل القاضي المتولي ونصب غيره فخاصم المشتري إلى القاضي واسترد الدار منه فلا أجر على المشتري. والذي صححه في العمدة وجوب الأجر عليه؛ وتكون هذه المسألة مستثناة من كلام المؤلف. قال الشيخ قاسم في حاشية شرح المجمع نقلا عن المحيط: الفتوى في غصب الدار والعقار الموقوفة الضمان نظراً للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظراً للوقف وهذا أولى مما صححه في العمدة (انتهى). وفي الثالث والثلاثين من جامع الفصولين شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير (انتهى). وفي البزازية في مسألة اليتيم زيادة وفي القنية سكن دار الوقف سنين يزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى (انتهى). وهو مبني على تصحيح العمدة وقال في القنية في موضع آخر ادعي القيم منزلا وقفاً في يد رجل فجحد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى فأما إذا أقر وكان متعنتا في الانكار وجبت الأجرة (انتهى). وفي الاختيار شرح المختار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر المثل (انتهى). وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده.

(٣٥) **قوله**: كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك. يجب أن يعلم أن الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابعها تجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال إذ لو لم تجعل كذلك منع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الأمتعة فتتعطل عليه منافع ملكه، وإنه لا يجوز وإنما جعلناها هكذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يجب؟ كذا في العمادية قال بعض الفضلاء: شمل =

٣٦ - أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر،

٣٧ - ويستثنى من مال اليتيم مسألة:

= اطلاق المصنف ما إذا كان أحد الشريكين حاضراً فسكن الآخر في الدار المعدة للاستغلال فقضية كلامه أنه لا يضمن نصيب القاصر عملا بالاطلاق ويكون محل ضمان الغاصب مال اليتيم غير هذه الصورة لأنه انما سكن هنا بتأويل الملك بمعنى أنه سكن في ملكه بزعمه فلهذا لا يضمن نصيب القاضي (انتهى). أقول ما اقتضاه اطلاق المصنف أحد القولين في المسألة وقيل دار اليتيم كالوقف فيضمن كما قدمناه قريباً عن القنية.

(٣٦) **قوله**: أما الوقف إذا سكنه أحدهما الخ. قال بعض الفضلاء: ويدخل في ذلك ما إذا كان النصف وقفاً والنصف ملكاً وسكنه الملك فانه يضمن حصة الوقف ولو سكنها الموقوف عليه لا ضمان لحصة الملك عليه ووجهه أن وجوب الأجر في الوقف ثبت استحساناً من المتأخرين صيانة للوقف عن أيدي الظلمة فلا يقاس عليه الملك (انتهى). ومنه يخرج الجواب عن قول بعض الفضلاء هل يضمن أجر المثل للوقف لكون الوقف مضموناً بكل حال أم لا؟ لأنه يتأول أنه سكن في نصيبه المملوك له محل نظر.

(٣٧) **قوله**: ويستثنى من مال اليتيم مسألة الخ. قال بعض الفضلاء نقلا عن منح الغفار شرح تنوير الأبصار: ويمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم أجر المغصوب مطلقاً فلا استثناء (انتهى). ثم قال في القنية أيضاً في مسألة سكنى الأم وجوب الأجر وهذا هو الظاهر (انتهى). قال بعض الفضلاء والذي رأيناه فيها من كتاب الوصايا ولا أجر عليها كما نقله المصنف فاعلم ذلك (انتهى). وقد منع العلامة المقدسي صحة هذا الاستثناء فقال ان كان هذا بناء على أن الزوج لا يلزمه شيء إذا سكن في بيت زوجته فقد نقل عن قاضي خان خلافه والغرض أنه لليتيم ولا لها الأجر منه وان كان بناء على أن المشترك لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف مستغنى عنه فيجب حصة اليتيم.

٣٨ ـ سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لها ذلك ولا أجر عليها. كذا في الوصايا القنية. لا تصير الدار معدة له باجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له، وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب، إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال،

٣٩ ـ فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل

(٣٨) **قوله**: سكنت أمه مع زوجها في داره الخ. أقول في الصيرفية: سكنت مع زوجها في بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على منعها بأن كان ابن سبع سنين أو ست ففي جواب العرف عليها أجر المثل لأنها غير محتاجة حيث لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الاجمال حيث لم يفصل قال بعض الفضلاء يمكن أن يكون ما في القنية من عدم وجوب الأجر كما نقله المصنف في المسألة المستثناة مخرجة على القول بعدم وجوب الأجر بسكنى دار اليتيم وأما على القول من أنها كالوقف فتجب الأجرة بسكناها فيجب الأجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الأجرة عليه كما في غيره والمعتمد أن دار اليتيم كالوقف فلا استثناء وما في الصيرفية من التفصيل غير ظاهر كما لا يخفى على الفطن إلا أن يقال به في حق وجوب الأجرة على الزوج فحسب (انتهى). **أقول**: قدمنا عن القنية مسألة ينبغي استثناؤها وهي ما لو كانت دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه وهذه المسألة لا إشكال في صحة استثنائها على القول بأن دار اليتيم ليست كالوقف.

(٣٩) **قوله**: فعلى المستأجر يعني للغاصب كما في قاضي خان وغيره. قال في القنية ويرد ما أخذه الغاصب بجهة الوقف. وفي الوالوالجية أنه يتصدق به. قال بعض الفضلاء لكن في الكمال والاسعاف والعمادية أن هذا على قول المتقدمين لا على قول المتأخرين بتضمين غاصب العقار لكن الوقف إنما يتمشى على ظاهر الرواية (انتهى) وقال بعض الفضلاء ما سيأتي من قوله. آجر الفضولي داراً موقوفة الخ. أيضاً منها ولا =

٤٠ ـ ولا يلزم الغاصب أجر المثل،
٤١ ـ إنما يرد ما قبضه من المستأجر.
٤٢ ـ السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين

= يخفى أنه يتراءى بينهما مخالفة فليتدبر ثم قال ويمكن أن يكون المراد أجر المثل فقط يعني إذا كان أجر المثل اقل من المسمى وجب المسمى لا اجر المثل فقط ويكون المراد بما ذكره نا ان المسمى اذا كان اقل من اجر المثل لا يخرج المستأجر عن العهدة الا باتمام اجر المثل بخلاف ما إذا لم يكن أقل حيث يخرج عن العهدة باداء المسمى ويمكن أن يكون المراد من قوله لا أجر المثل أي لا يلزم أجر المثل بهذا العقد للعاقد ولذلك فرع عليه وبنى ما بنى فلا ينافي وجوبه للوقف أي وجوب تمامه كما يفهم من الورقة التي تلي هذه أو المراد لا يلزم أجر المثل كما قرر هناك وفي منية المفتي: إجارة الفضولي تتوقف فإن أجاز المالك قبل استيفاء المنفعة فالأجرة له وان أجازه بعده فللعاقد وان أجاز في بعض المدة فالماضي له والباقي للمالك عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى الباقي له والماضي للعاقد (انتهى). ذكره في مسائل الإجارة.

(٤٠) **قوله**: ولا يلزم الغاصب أجر المثل. أقول هذا على قول المتقدمين أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال بالغصب فنيبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجر المثل يكمل الغاصب أجر المثل وان كان ما قبضه زائداً يرد أيضاً لعدم طيبه له وأما على قول من لا يرى تضمين أجر المثل بالغصب فيها كما هو قول المتقدمين فلا يرد إلا ما قبضه لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصديق وأما على ما قاله الخصاف واختاره محمد بن الفضل فلا يكون المدفوع إليه غاصباً ويضمن أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة كما في المحيط فينبغي أن يضمن بحقيقة الانتفاع لا بالتمكن كما في الاجارة الفاسدة.

(٤١) **قوله**: إنما يرد ما قبضه من المستأجر. حاصله أنه لا يلزمه إلا الذي أجر به وإن كان دون أجر المثل وهي فائدة قل من نبّه عليها. كذا بخط بعض الفضلاء.

(٤٢) **قوله**: السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن. يعني دار الرهن كما في =

٤٣ ـ ودفع أجرتها ليس له الاسترداد

٤٤ ـ والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر. آجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الآجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف. آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة

٤٥ ـ اللحم قيمي.

= الإجارة البزازية في نوع في المتفرقات. ومقصود المصنف من هذه العبارة التمثيل لما نقدم من أن السكنى بتأويل عقد لا يوجب أجراً. قال في القنية: رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن.

(٤٣) **قوله**: ودفع أجرتها ليس له الاسترداد. المسألة في يتيمة الدهر في أوائل الإجارة ونصها: رجل استأجر داراً من رجل سنة بأجرة معلومة ومضت المدة ثم سكنها سنة أخرى بغير أجرة ودفع له الأجرة لهذه السنة الماضية هل له أن يرجع عليه ويسترد منه هذه الأجرة فقال لا يسترد ما دفع (انتهى).

(٤٤) **قوله**: والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك الخ. أي الاسترداد وذكر المصنف من ذلك مسائل في شرحه على الكنز في باب النفقة في قوله: لا ناشزة ومن ذلك ما في العمادية في الرابع عشر أنه لو أنفق على منكوحته ثم تبين فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته من الرضاع وفرق بينهما رجع الزوج بما أخذت منه لأنه تبين أنها أخذت بغير حق وهذا إذا فرض القاضي لها أما إذا أنفق الزوج عليها بدون فرض مسامحة لم يرجع بشيء ثم ذكر ما إذا أنفق على معتدة الغير.

(٤٥) **قوله**: اللحم قيمي. أقول: هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح أنه قيمي كما في شرح المصنف على الكنز ومثله في العمادية واختار الاسبيجابي أنه مثلي (انتهى). وإنما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس قال في =

٤٦ ـ قال للغاصب ضح بها فإن هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا. الأجر قيمي وكذا في الفحم.

٤٧ ـ أمره ان ينظر إلى خابيته، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل.

= معين المفتي وكذا كل مكيل وموزون يشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقتِ كسفينة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها.

(٤٦) **قوله**: قال للغاصب ضح بها الخ. قال بعض الفضلاء: هل الضمان مبني على أن قوله ضح بها لا يستلزم خروج يده عن الضمان إلى الأمانة أو على تقصيره بعدم التضحية في أيامها بعد انقلاب يده إلى الأمانة محل نظر. وقوله وان بعده لا كان مراده هلاكها بعد مضي أيام التضحية (انتهى). أقول المسئلة في العمادية فيما يبرأ به الغاصب من الثاني والثلاثين وعبارتها: ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب (انتهى). وهو صريح في أن يده قبل التضحية لم تنقلب يد أمانة حتى يكون ضمانه بالتقصير.

(٤٧) **قوله**: أمره أن ينظر إلى خابيته الخ. في القنية: أمر غيره أن ينظر إلى خابيته هل صار خلا فنظر فسال فيها من أنفه دم وقد صار خلا يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته. وعن أبي بكر العياض سال دم من مشتري الخل في خابيته إن نظر فيه بإذن مالكه لا يضمن وإلا فيضمن فصارت المسألة خلافية (انتهى). وفي البزازية: نظر إلى دهن غيره، وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من انفه دم وتنجس ان كان بأذنه لا يضمن وإلا يضمن ثم ان كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان وان كان مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن (انتهى). وهو يفيد ان في مسئلتنا يضمن مثل ذلك الخل. بقي أن يقال ما وجه ضمان النقصان على القول به والدهن والخل إذا تنجسا لا يحل أكلها فالجواب ان عدم حل الأكل لا يستلزم عدم حل الانتفاع بكل منها وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به ألا ترى ان الزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب انه لا يؤكل والانتفاع به حلال فكذلك ههنا كذا يستفاد من البيانية في كتاب الكراهية.

٤٨ ـ الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع. عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة. الآمر لا ضمان عليه بالأمر

٤٩ ـ إلا في ثلاث: ما إذا كان الآمر سلطاناً؛ أو مولى لمأمور،

٥٠ ـ أو كان المأمور عبداً لغيره باتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على آمره كما في جامع الفصولين. وزدت رابعة ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية. لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، كما في منية المفتي،

٥١ ـ وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره

---

(٤٨) **قوله**: الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه. يعني وان زاد قيمته بالكسر كما في القنية.

(٤٩) **قوله**: إلا في ثلاث ما إذا كان الآمر سلطاناً. أقول قد تقدم من المصنف في أوائل كتاب الغصب استثناء خمسة وفي بعض النسخ استثناء ستة، هذه الثلاثة المذكور ههنا منها والرابعة التي زادها على ثلاثة هنا هي السادسة لما تقدم على ما في بعض النسخ فما ذكره هنا تكرار محض.

(٥٠) **قوله**: أو كان المأمور عبداً أي لغير الآمر إذ لو كان للآمر لرجع العبد على سيده ولا معنى له يعقل.

(٥١) **قوله**: وفيما إذا سقط ثوبه الخ. أقول: يزاد على ما ذكره المصنف ما لو أخذ رجل من حانوت رجل ثوباً وهرب وتبعه حتى دخل داره لا بأس له أن يدخل داره حتى يأخذ حقه لأنه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة. كذا في التجنيس.

٥٢ - وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه؛ فإن كان في أرض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه وإخراجه ولـه التسـويـة والزرع فوقها، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه،

٥٣ - وان كان في أرض موقوفة لا يكره ان كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت، هكذا ذكر الفروع الثلاثة في الواقعات الحسامية من الوقف، وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر،

٥٤ - ويحمل سكوته عـن الضمان في صـورة الوقـف عليـه، فهـي صورتان؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحه فله تضمين قيمة الحفر؛

---

(٥٢) **قوله**: وخاف لو أعلمه الخ. قال في التجنيس: لكن ينبغي أن يعلم الصلحاء (انتهى). والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب.

(٥٣) **قوله**: وإن كان في أرض موقوفة لا يكره. أقول: فيه نظر فإن الكلام في الضمان لا في الكراهة وعدمها.

(٥٤) **قوله**: ويحمل سكوته عن الضمان. أي سكوت صاحب الواقعات عن الضمان في الوقف على المباح فيجعل حكمه حكمها، وهذا إنما يتأتى إذا وقفت لدفن أموات المسلمين مثلا إما إذا كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له ونحو ذلك فهي كالمملوكة فتأمل.

كتاب الصيد والذبائح والأضحية

١ ـ الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية.

---

(١) **قوله**: كتاب الصيد والذبائح والأضحية. قال بعض الفضلاء: ترجم المصنف للأضحية ولم يذكر شيئاً من أحكامها وأجاب بعض الفضلاء بأنه يمكن أن يقال إنه ذكر شيئاً من أحكامها وهو الذبح فإن حل الأضحية ووقوعها عن الواجب تتوقف على التذكية الشرعية. أقول: لا يخفى أن الذبح ليس حكماً للأضحية لأن حكم الشيء أثره المترتب عليه وظاهره أن الذبح ليس أثراً يترتب على الأضحية ومن العجب أنه كيف يدعي أن الذبح من أحكام الأضحية مع دعواه أن وقوعها عن الواجب يتوقف عليه.

(١) **قوله**: الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية. قال بعض الفضلاء: يجب حمل كلام البزازية على أنه يكره تنزيهاً اتخاذ الصيد حرفة (انتهى). أقول فيه نظر لأنه نوع اكتساب بما هو مخلوق لذلك والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب على أنه ذكر في البزازية في موضع آخر ان المذهب عند جمهور العلماء أن جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء هو الصحيح، ومثله في الخلاصة وعلى هذا فاذكر من حمل عبارة البزازية على أن اتخاذه حرفة مكروه تنزيهاً مبني على خلاف الصحيح وما قاله بعض الفضلاء في تعليل كراهته تنزيهاً من أنه اتخذ ازهاق الروح عادة يعني وهو يوجب قسوة القلب فيكون مقابل قوله أي البزازي مباح شيئين تحريم وتنزيه تعليل في مقابلة النص المقتضي للإباحة ،هو قوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [1] وهو نسخ.

---

(١) سورة المائدة آية ٩٦.

٢ ـ وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادي السمك حرام.

٣ ـ وأسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح. وناقل بالبيع والهبة ونحوهما، وخلافة كملك الوارث، فالأول شرطه خلو المحل عن الملك، فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه،

٤ ـ ولا يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف،

٥ ـ ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق.

---

(٢) **قوله**: وعلى هذا فاتخذه حرفة الخ. أقول: هذا من قبيل زيادة نغمة في الطنبور صادرة من غير شعور لما قدمناه من عدم صحة حمل عبارة البزازية على كراهة التنزيه على ما هو المذهب الصحيح عند جمهور العلماء فكيف يتفرع عليها التحريم هذا ما لا يقال وماذا بعد الحق إلا الضلال.

(٣) **قوله**: وأسباب الملك ثلاثة الخ. أقول يزاد على ذلك إحياء الموات فإنه سبب للملك لحديث «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له».

(٤) **قوله**: ولا يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف. المقلش هو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال يستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له أخذ ما يراه بلا تعريف إن كان ذا قيمة كثيرة. قلت لا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد والذبائح ومحلها كتاب اللقطة. والظاهر ان لفظ المقلش عامي غير عربي فليراجع كتب اللغة.

(٥) **قوله**: ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه الخ. في الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الهبة: رجل سيب دابة ضعيفة فأصلحها إنسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فأقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهي له وأنكر واقيمت البينة أو استحلف ونكل فهي للواجد سواء كان حاضراً يسمع أو غائباً فبلغه الخبر. قال =

٦ ـ لكن المختار أنه يملك قشور الرمان،

٧ ـ ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدها فلمالكها أخذه، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان بما له قيمة.

والاستيلاء قسمان؛ حقيقي وحكمي، فالأول بوضع اليد والثاني بالتهيئة؛ فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف،

٨ ـ وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه،

٩ ـ ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره؛

= الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن أرسل صيداً وإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه أنه لم يقل هي لمن أخذها ثم ذكر في الخلاصة أنه أعاد المسئلة في الفتاوى في باب التبيين وشرط أنه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ.

(٦) **قوله**: لكن المختار أنه يملك قشور الرمان. في الفتاوى الصيرفية: رمى قشور بطيخ أو رمان أو غير ذلك فأخذه إنسان يباح له الانتفاع به ولا يملكه حتى لو جاء الأول كان له أخذه منه. وذكر البزدوي يكون له وان باعه يتصدق بثمنه.

(٧) **قوله**: ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها الخ. أقول ما ذكره المصنف قول محمد وقال أبو يوسف الجلد للسالخ كذا في الفتاوى الصيرفية.

(٨) **قوله**: وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه. قيل عليه لا يظهر الفرق بين تعقل الصيد بالفسطاط إذا نصب لغير الصيد وبين تعقله بالشبكة إذا نصبها للجفاف مع أن الاستيلاء بنوعيه معدوم اما انتفاء الحقيقي فظاهر وأما انتفاء الحكمي فلعدم تهيئة الفسطاط للصيد فتدبر.

(٩) **قوله**: ولو نصبها الخ. أقول: في الفتاوى الظهيرية: الصيد يملك بالأخذ والأخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد. حتى أن من نصب شبكة فتعقل بها صيداً ملكه صاحب الشبكة، قصد بنصب الشبكة الاصطياد اخذ أو لم يقصد لأن الشبكة إنما =

١٠ - فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه فيأخذه من الثاني وإلا فلا، ولو حفر بئراً لصيد الذئاب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره

١١ - وما تعسل في أرضه فهو له، وان لم يهيأها

١٢ - لأنه من إنزالها.

١٣ - بخلاف النحل والظبي إذا تكنس

١٤ - أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن

= تنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيدا لا يملكه لأنه لا يصير آخذاً له بالشبكة والأخذ الحكمي أيضاً يكون باستعمال ما ليس موضوعاً للاصطياد إذا قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطاً فتعقل به صيداً ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل أقول: وأنث ضمير الفسطاط بمعنى الخيمة وهو بضم الفاء وكسرها بيت من شعر والجمع فساطيط والفسطاط بالوجهين أيضاً مدينة مصر قديماً وبعضهم يقول كل مدينة جامعة فسطاط ووزنه فعلال وبابه الكسر وشذ من ذلك ألفاظ جاءت بوجهين الفسطاط والفسطاس والقرطاس كذا في المصباح المنير.

(١٠) **قوله**: فإن كان الأول بحيث لو مدَّ يده أخذه ملكه الخ. أقول لم يفصل هذا التفصيل فيما لو نصب الفسطاط من غير تهيئة للصيد وهو أحق بهذا التفصيل كما هو ظاهر فتدبر. وقد علمت مما نقلناه عن الظهيرية قريباً عدم ذكر هذا التفصيل في مسئلة الفسطاط وإنما ذكره في مسئلة ما لو تكنس صيد بأرضه أو باض فتفطن لذلك.

(١١) **قوله**: وما تعسل في أرضه. أي ما خرج من النحل من العسل في أرضه.

(١٢) **قوله**: لأنه من انزالها. جمع نزل بالسكون وهو ما يهيء للضيف قبل قدومه والمراد به هنا ما يكون بها من العسل ونحوه مما له قرار بها.

(١٣) **قوله**: بخلاف النحل. فإنه ليس من إنزال الأرض وكذا ما عطف عليه.

(١٤) **قوله**: أو باض. عطف على قوله تكنس وهو فاسد والصواب أو الطير إذا باض.

قريباً منه بحيث لو مد يده لأخذه. ولو وقع في حجره من النثار شيء فأخذه غيره فهو للآخذ إلا أن يهيء حجره له.

واما الثاني فشرطه وجود الملك في المحل

١٥ ـ فلا يجوز بيع ضربة القانص

١٦ ـ والغائص لعدم الملك.

١٧ ـ لا تحل ذبيحة الجبري ان كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً حلت.

---

(١٥) **قوله**: فلا يجوز بيع ضربة القانص. أقول: تفريع على شرطية وجود الملك في المحل. قال في المستصفى ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة. قيل الظاهر ان هذا في صورة الاصطياد دون البيع والمسئلة في منية المفتي (انتهى). وعبارتها من تقبل بعض المقانص من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه.

(١٦) **قوله**: والغائص. عطف على القانص وهو اسم فاعل من غاص في الماء إذا تغيب فيه ومقتضى العطف أن يقال: وضربة الغائص وان كان المناسب غوصة الغائص لكن في التهذيب: ضربة الغائص هو أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك كما في المستصفى.

(١٧) **قوله**: لا تحل ذبيحة الجبري الخ. قيل عليه: هذه المسئلة مذكورة في القنية وعبارتها: وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فإنهم كاهل الذمة وان كان أباؤهم من أهل العدل لم تحل لأنهم بمنزلة المرتدين (انتهى). ومبناها على الاعتزال الصريح والعجب أن المصنف لم يتفطن له مع ظهوره من القنية (انتهى). والمراد بابي علي الجبائي أحد مشايخ الاعتزال ومراده بالمجبرة أهل السنة والجماعة كما يفصح عنه كلام البيهقي الحنفي في تفسيره فكأن المصنف فهم أن مراده بالمجبرة الجبرية والأمر ليس كذلك كما يعلم ذلك من تتبع كتب الكلام والظاهر ان منشأ ما وقع فيه المصنف عدم الالتفات إلى معرفة الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة واما الجبرية ففرقة من أهل الأهواء والبدع وتحت هذه الفرق ومدار كلام =

١٨ - سمكة في سمكة فإن كانت صحيحة حلتا

١٩ - وإلا لا لأنها مستقذرة،

٢٠ - وان وجد فيها درة ملكها حلالا، وإن وجد خاتماً أو ديناراً مضروباً لا، وهو لقطة، له أن يصرفها على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجاً،

٢١ - وكذا إذا كان غنياً عندنا. أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه،

٢٢ - لا بأس بأكلها للحال،

= الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة على العبد أصلا ويرون الخلق مجبورين في أفعالهم.

(١٨) **قوله**: سمكة في سمكة. فإن كانت صحيحة حلا أي الظرف والمظروف.

(١٩) **قوله**: وإلا لا. أي وإن لم تكن المظروفة صحيحة لم يحلا يعني كلاهما بل الظرف لا المظروف. يدل عليه قوله لأنها مستقذرة. ولا يخفى غموض العبارة حتى قال بعض الفضلاء قوله وإلا لا يقتضي أنهما لا يحلان وهو واضح في التي في الجوف واما الأخرى فعدم الحل غير واضح إذ لا استقذار فيها (انتهى). ومن ثم عبارة المصنف في التنوير بقوله وإلا حل الظرف لا المظروف.

(٢٠) **قوله**: وان وجد فيها ذرة. شمل اطلاقه ما إذا اشترى السمكة أو صادها والحكم مختلف في ذلك فإنه إذا اصطادها فالدرة لقطة له ولو اشتراها فهي للبائع ولو كانت لؤلؤة في صدفة في بطنها فهي للمشتري وان لم تكن فهي للبائع كما في منية المفتي.

(٢١) **قوله**: وكذا إذا كان غنياً عندنا. أقول هذا خطأ والصواب لا. إن كان غنياً كما في الزيلعي من أنه لو كان غنياً لم يحل له ذلك بل يتصدق على الفقير أجنبياً ولو زوجة أو قريباً ولو أصلا أو فرعاً كما في التنوير.

(٢٢) **قوله**: لا بأس بأكلها للحال. وظاهره أنه يجب غسل ظاهرها لما عليه من النجاسة.

٢٣ ـ ويحل أكلها إذا كانت مجروحة طافية. اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعتها،

٢٤ ـ فالمبتلعة للبائع والمشدودة للمشتري، فان كانت المبتلعة هي المشدودة،

٢٥ ـ فهما للمشتري قبضها أو لا.

٢٦ ـ ذبح لقدوم الأمير أو لواحد من العظماء، يحرم ولو ذكر الله تعالى، وللضيف لا. النثر على الأمير لا يجوز،

---

(٢٣) **قوله**: ويحل أكلها إذا كانت مجروحة ألخ. في القنية وجد سمكة مجروحة ميتة في البحر طافية تحل.

(٢٤) **قوله**: فالمبتلعة للبائع ألخ. يعني وتخرج من بطنها وتسلم إلى المشتري ولا خيار، وان انتقصت سمكة لأن الانتقاص بعد القبض والابتلاع كذلك حتى لو كان قبل القبض يتخير لأن التغير في المبيع قبل القبض يوجب التخير كذا في فروق المحبوبي.

(٢٥) قوله: فهما للمشتري قبضها أولا. يعني لأن المشدودة لما ابتلعتها صارت من أجزائها فتكون المشدودة بجميع أجزائها له.

(٢٦) **قوله**: ذبح لقدوم الأمير ألخ. أقول: قد فرع المصنف هذه المسألة سابقاً على قاعدة، الأمور بمقاصدها، وحاصل الكلام في هذه المسألة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى إذ كان قبل قدوم قادم للتهيء لضيافته أو بعد قدومه ببرهة لذلك فلا شبهة في جوازه بل مندوبه وجواز أكل ذلك المذبوح وأما إذا كان عند القدوم فان كان لقصد ذلك فالحكم ما ذكر وان كان لمجرد التطعيم فحرام والمذبوح الميتة وضابطة أنه ان طبخ وقدم للضيف فهو للضيافة وان أمر الذابح أن يتوازعه الناس كما هو معهود ببلدتنا فهو لمجرد التعظيم وحكمه ما علمت وعليه يحمل كلام المصنف وأما الذبح عند وضع الجدار وعروض مرض أو شفاء من مرض فلا شك في أن القصد هو التصدق وفي كتاب هداية المهتدي لأخي عليه الرحمة: ذبح شاة للضيف وذكر اسم الله =

٢٧ ـ وكذا التقاطه

٢٨ ـ وفي العرس جائز.

٢٩ ـ العضو المنفصل من الحي كميتة

= تعالى عليه قيل: يحل أكله ولو ذبحه لأجل قدوم الأمير أو واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى عليه يحرم أكله لأن في المسألة الأولى كان الذبح لأجل الله وذكر الاسم له أيضاً ولهذا يضعه بين يديه ويأكله بخلاف الثانية لأن ذبحها لأجله تعظيماً له لا تعظيماً لله تعالى ولهذا لا يوضع بين يديه ليأكل منها بل يدفعها لغيره (انتهى). وفي فتاوى الشبلي أنه لو ركب البحر ونذر على نفسه ان وصل الى البر سالماً أن يقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه ويتصدق به على الفقراء لا الأغنياء. وفي باب الصيد والذبائح من الجوهرة: الذبح عند مرائي الضيف تعظيماً له لا يحل أكله وكذا عند قدوم الأمير لأنه أهل به لغير الله فأما إذا ذبح عند غيبة الضيف لأجل الضيافة فلا بأس به (انتهى). أقول لا بأس هنا للإباحة لا لما تركه أولى.

(٢٧) **قوله**: وكذا التقاطه أي ما نثر على الأمير.

(٢٨) **قوله**: وفي العرس جائز. أي والنثر على العروس جائز فأداة الظرف بمعنى على، على حد قوله تعالى ﴿ولا صلبنكم في جذوع النخل﴾ [(١)] قال في الصحاح العرس بالكسر امرأة الرجل ولبوة الأسد والجمع أعراس وربما يسمى الذكر والانثى عرسين (انتهى). ونظر الفرق بين النثر على الأمير وبين النثر على العرس حيث لم يجز الأول وجاز الثاني.

(٢٩) **قوله**: العضو المنفصل من الحي كميتة. أطلق فشمل المنفصل من الصيد وغيره. وقد ذكر في البزازية أن الصيد إذا كان لا يعيش بدون المبان يؤكلان وعبارته قطع الذنب من الية الشاة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحي فهو ميت». وفي الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان (انتهى). وبحث =

---

(١) سورة طه آية ٧١

٣٠ ـ الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله من المأكول كما في منية المفتي

= بعض الفضلاء في كلام البزازي بأن الحديث عام شامل للصيد وغيره سواء كان يعيش بدون المبان أولا. فمن أين للبزازي ما قاله هنا في الصيد لا يقال الحديث فيما قطع من ذنب الشاة لأنا نقول العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (انتهى). أقول: البزازي لم يسق ما ذكره مساق البحث وانما ساقه مساق المنقول ومعلوم أن الناقل لا يتوجه عليه منع ولا يطالب بدليل كما هو مقرر في محله.

(٣٠) **قوله**: إلا من مذبوح قبل موته الخ. وهو ظرف المنفصل لا المذبوح ومعناه أن العضو انفصل من مذبوح وحصل الانفصال قبل الموت. قال بعض الفضلاء أطلق المصنف الحي فانصرف إلى الحي صورة وحكماً أما الحي صورة لا حكماً فليس بحي مطلقاً بل هو حي باعتبار الصورة وحينئذ فلا حاجة إلى الأستثناء المذكور؛ فلو رمى صيداً فقطع رأسه أو ثلثاً من قبل الرأس أو قطعه نصفين حل المبان والمبان منه لأنه حي صورة لا حكماً ولو ضرب صيداً فقطع يده أو رجله ولم تنفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندماله حل أكله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني. واعلم أنه ذكر في خزانة الفقه خمسة وعشرين شيئاً لا يؤكل لحمها: والثعلب والضب والضبع والفيل والذئب والفهد والنمر والأسد والكلب والقرد والخنزير والبغل والحمار واليربوع والقنفذ والسلحفاة والحدأة والغراب الأبقع الذي يأكل الجيف وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والهرة والفأرة والعقرب والحية وجميع هوام الأرض وستة أشياء يؤكل لحمها الأرنب والسمك والجريث والجراد والصرد وهو نوع من الجراد وغراب الزرع وثمانية من الميت يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كان مأكول اللحم أو غيره.

كتاب الحظر والاباحة

١ - ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما فيه من الخانية والتجنيس. الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان

٢ - إلا في شراء الأسير من دار الحرب.

٣ - والثانية في اعطاء الجعل. يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة وهما في واقعات الحسامي من شراء الأسير.

---

(١) **قوله**: ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات الخ. روي عن أبي بكر بن ابراهيم انه سئل عن هذه الشبهات أي عما يكون إلى الحرام أقرب فقال ليس هذا زمان الشبهات ان الحرام أغنانا يعني ان اجتنبت الحرام كفاك كذا في التجنيس.

(٢) **قوله**: إلا في شراء الأسير الخ. من الاعراب المتلصصة وقطاع الطرق كذلك فانهم يعذبون الرجل المسلم ويضيقون عليه إلى أن يدفع أهله المال. ويفهم من قوله من دار الحرب ان شراء الأسير من غير دار الحرب ليس كذلك في هذا الحكم ومفهوم التصانيف معتبر يعمل به كما صرح به الطرسوسي في أنفع الوسائل.

(٣) **قوله**: والثانية في إعطاء الجعل الخ. قال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد بالجعل هنا ما يؤخذ بغير حق كالرشوة لا الجعل الذي يعطى في رد الآبق كما لا يخفى وقال بعض الفضلاء أيضاً يجب تقييده بالجعل الذي ليس بواجب وإلا فلا وجه للجواز أقول بقي ثالثة وهي أنه يجوز دفع الزكاة زيوفاً عن جياد كما في متن المذهب للامام فخر الدين التركماني وأقره عليه شارحه ابن الفروزاد اتفاقاً إلا عند محمد فانه كرهه.

٤ ـ الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد كذا في قضاء الخانية.

٥ ـ الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها،

٦ ـ إلا في حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وان علم بحرمته منه، من الخانية،

٧ ـ وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الأموال.

---

(٤) **قوله**: الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد الخ. وجه الشبه وجوب العمل عليه بالفتوى كوجوب العمل بالاجتهاد.

(٥) **قوله**: الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها. قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني رحمه الله في كتاب المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشبلي فقال هذا محمول على ما إذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس مثلا يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام (انتهى). وفي الفصل الثالث عشر من كتاب الكراهية من الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله عن أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب إليّ في دينه أن لا يأكل منه ويسعه حكماً أن يأكله إن كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصباً أو رشوة (انتهى). وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة: امرأة زوجها في أرض الجور أن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج (انتهى).

(٦) **قوله**: إلا في حق الوارث ألخ. قيل عليه: يخالفه ما في البزازية: أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إن علمه ذلك بعينه لا يحل له أخذه وان لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً فأما في الديانة فيتصدق به بنية الخصماء.

(٧) **قوله**: وقيده في الظهيرية ألخ. أي الاستثناء المذكور وحاصله أنه حلال

٨ ـ من قبل يد غيره فسق

٩ ـ إلا إذا كـان ذا علم وشرف، كـذا في مكفـرات الظهيريـــة. ويدخل السلطان العادل والأمير تحت ذي الشرف.

= للوارث بشرط أن لا يعلم أرباب الأموال فان علم أوجب عليه رد كل شيء إلى صاحبه.

(٨) **قوله**: من قبل يد غيره فسق الخ.. في الفيض للكركي: تقبيل يد العـالم أو السلطان العادل جائز وأما غيرهما فالأولى أن لا يقبل وقال بعضهم إن أراد تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به (انتهى). وفي الجامع: يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه وقال أبو يوسف لا بأس به (انتهى). قال بعض الفضلاء ولا يمكن حمل ما ذكره المصنف إلا على ما في الجامع أو وضع المسألة فيما إذا قبل لأجل الدنيا فان فعل ذلك الفعل فسق كما سنذكره عن صاحب مفتاح السعادة بعد ذلك لكن ما بعده لا يساعده ثم بعد حمل عبارة المصنف على ما ذكرت راجعت الظهيرية فإذا عبارتها كما نقلناه عن مفتاح السعادة ونصها فإن قبل يد المحيا فهو مكروه عند أصحابنا وروي عن أبي يوسف ان هذا على وجهين ان كان المحيا ممن يحق اكرامه شرعاً بأن كان ذا شرف وعلم يرجى له أن ينال الثواب كما فعل زيد بن ثابت بابن عباس فأما ان فعل ذلك لصاحب الدنيا يصير فاسقاً (انتهى). وما نقله المصنف لا يفيد ما ذكرناه إلا أن عند الأصحاب تقبيل يد الكل مكروه وأبو يوسف يفضل؛ ورواية عنه أيضاً أنه لا بأس به كما مر عن الفيض وأما تقبيل يد نفسه عند السلام فذكر في المبتغى أنه مكروه بالاجماع.

(٩) **قوله**: إلا إذا كان ذا علم وشرف ألخ. وهل يثاب المقبل؟ قال في مفتاح السعادة وأما تقبيل اليد إن كان ممن يستحق الاكرام كالعلماء والسادات والأشراف يرجى له أن ينال الثواب كما فعله بعض الصحابة رضي الله عنهم وأما ان فعل ذلك لصاحب الدنيا يفسق (انتهى). ثم قيل ان كان التقبيل ليد العلماء والاشراف لأجل الدنيا هل يفسق أم لا (انتهى). أقول: الظاهر أنه يفسق.

١٠ - يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته،

١١ - إلا إذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته. كذا في نفقات الظهيرية.

١٢ - الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة

---

(١٠) **قوله**: يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته. في المحيط البرهاني رجل له امرأة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي فان لم يكن له ما يعطي مهرها فالأولى له أن لا يطلقها وقال الامام أبو حفص الكبير: لأن القى الله تعالى ومهرها في عنقي أحب الى من أن أطأ امرأة لا تصلي (انتهى). ومثله في مفتاح السعادة وفي البزازية وقد مدح الله تعالى اسماعيل عليه الصلاة والسلام بقوله: ﴿وكان يأمر أهله بالصلاة﴾ [١] قالوا وحمل أهل بيته على الصلاة سبب لانفتاح باب الرزق قال الله تعالى: ﴿وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها﴾ [٢] الآية.

(١١) **قوله**: إلا إذا كان الزوج ألخ. قيل ينبغي أن يكون محله ما لم يكن علق على نفسه ان تركها بلا نفقة كذا وأبرأته من نفقة كذا كانت طالقاً ووجد المتعلق عليه يكره لها المقام معه كما هو ظاهر.

(١٢) **قوله**: الخلف في ألوعد حرام. قال السبكي: ظاهر الآيات والسنة تقتضي وجوب الوفاء وقال صاحب العقد الفريد في التقليد انما يوصف بما ذكر أي بأن خلف الوعد نفاق إذا قارن الوعد العزم على الخلف كما في قول المذكورين في آية ﴿لئن أخرجتم لتخرجن معكم﴾ [٣] فوصفوا بالنفاق لإبطانهم خلاف ما أظهروا وأما من عزم على الوفاء ثم بدا له فلم يف بهذا لم يوجد منه صورة نفاق كما في الاحياء من حديث طويل عند أبي داود والترمذي مختصراً بلفظ «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف فلا اثم عليه». (انتهى). وقيل عليه فيه بحث فان امر «أوفوا بالعقود» مطلق فيحمل عدم الاثم في الحديث على ما إذا منع مانع من الوفاء.

---

(١) سورة مريم آية ٥٥

(٢) سورة طه آية ١٣٢

(٣) سورة الحشر آية ١١

١٣ - وفي القنية. وعده أن يأتيه فلم يأته لا يأثم
١٤ - ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً
١٥ - كما في كفالة البزازية،
١٦ - وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي.

---

(١٣) **قوله**: وفي القنية وعده أن يأتيه لا يأثم. قال بعض الفضلاء فان قيل ما وجه التوفيق بين هذين القولين فان الحرام يأثم بفعله وقد صرح في القنية بنفي الاثم! قلت يحمل الأول على ما إذ وعد وفي نيته الخلف فيحرم لأنه من صفات المنافقين والثاني على ما إذا نوى الوفاء وعرض مانع (انتهى). أقول في الدرر والغرر من كتاب العارية ما يفيد أن خلف الوعد مكروه.

(١٤) **قوله**: ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً. قال بعض الفضلاء لأنه إذا كان معلقاً يظهر منه معنى الالتزام كما في قوله ان شفيت أحج فشفى يلزمه ولو قال أحج لم يلزمه بمجرده.

(١٥) **قوله**: كما في كفالة البزازية. حيث قال في الفصل الأول من كتاب الكفالة الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه إليك أو اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظاً يدل على اللزوم كضمنت أو كفلت أو عليَّ أو إليَّ وهذا إذا ذكره منجزاً أما إذا ذكره معلقاً بان قال ان لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صورة التعليق تكون لازمة (انتهى). ومثله في التاتار خانية وفي البحر للمصنف نقلا عن الفتاوى الظهيرية والولواجية: ولو قال ان عوفيت صمت كذا لم يجب عليه حتى يقول لله عليَّ وهذا قياس وفي الاستحسان يجب فان لم يكن تعليقاً فلا يجب عليه قياساً واستحساناً نظيره ما إذا قال أنا أحج لا شيء عليه ولو قال ان فعلت كذا فأنا أحج ففعل ذلك يلزمه ذلك (انتهى). أقول على ما هو الاستحسان يكون الواجب بإيجاب العبد شيئين نذر ووعد مقترن بتعليق فاستفده فانه بالقبول حقيق بقي أن يقال في مثل ان جئتني أكرمك فجاءه هل يكون الاكرام على المعلق واجباً ديانة وقضاء أو ديانة فقط محل نظر.

(١٦) **قوله**: وفي بيع الوفاء. عطف على ما دخلت عليه إلا باعتبار المعنى والتقدير: ولا يلزم الوعد إلا في التعليق وفي بيع الوفاء وان لم يكن معلقاً.

١٧ - استخدام اليتيم بلا أجرة حرام،

١٨ - ولو لأخيه ومعلمه

١٩ - إلا لأمه،

٢٠ - وفيما إذا أرسله المعلم لإحضار شريكه كما في القنية. لبس الحرير الخالص حرام على الرجل،

٢١ - إلا لدفع قمل أو حكة كما في الحدادي من غاية البيان،

٢٢ - ولا يجوز الخالص في الحرب عنده. ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمراً، ولا

---

(١٧) **قوله**: استخدام اليتيم بلا أجرة حرام. مصدر مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف والتقدير استخدام الشخص اليتيم حرام قيل وهل يجب له أجر؟ ذكر في البزازية أنه إذا استعمله اقرباؤه مدة في أعمال شيء بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل.

(١٨) **قوله**: ولو لأخيه ومعلمه. أقول: الصواب ولو أخاه ومعلمه والتقدير ولو كان مستخدم اليتيم أخاه ومعلمه وقد يقال اللام في كلام المصنف بمعنى من والتقدير ولو كان استخدام اليتيم واقعاً من أخيه ومعلمه وحينئذ يكون ما ذكر المصنف صواباً.

(١٩) **قوله**: إلا لأمه. أقول: الصواب إلا أمه والتقدير إلا إذا كان مستخدم اليتيم أمه ويقال هنا ما قيل في الذي قبله.

(٢٠) **قوله**: وفيما إذا أرسله المعلم. وعطف على ما دخلت عليه إلا باعتبار المعنى والتقدير إلا فيما إذا كان مستخدم اليتيم أمه وإلا فيما إذا أرسله المعلم ألخ.

(٢١) **قوله**: إلا لدفع قمل أو حكَّة. يعني فيحل لبس الحرير الخالص أقول: فيه نظر فقد صرح الزيلعي في شرح الكنز عند قوله وشد السن بالفضة بأن النبي ﷺ خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير يعني الخالص لأجل الحكة في جسمها ومعلوم ان ما كان مخصوصاً لهما لا يتعدى لغيرهما.

(٢٢) **قوله**: ولا يجوز الخالص في الحرب عنده الخ. يعني عند الامام وأما =

أن يلبسه حريراً، ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا اجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلا أو مستدبراً. الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزاً شوهاء، وفيما إذا كان بينهما حائل في البيت. الخلوة بالمحرم مباحة إلا لأخت من الرضاعة

٢٣ ـ والصهرة الشابة. من مات على الكفر أبيح لعنه. إلا والدي رسول الله ﷺ،

= عندهما فيجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وللامام إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لأنه لا تفصيل فيها بين حال وحال.

(٢٣) **قوله**: والصهرة الشابة. في نظم نجم الدين النسفي كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن:

إصهار من يوصي أقارب زوجته ويزول ذاك ببائن وحرام
اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج بالارحام

قال فخر الاسلام في شرح الزيادات أما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد. قال حاتم بن عدي:

ولو كنت صهراً لابن مروان قربت ركابي إلى المعروف والطعن والرحب
ولكني صهر لآل محمد وخال بني العباس والخال كالأب

والدليل على ما ذكره محمد ما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ وفي شرح النقاية للعلامة محمد القهستاني في كتاب الوصايا. الصهر كل ذكر من اقرباء زوجته فيدخل أبوها وأخوها وغيرهما وقال الحلواني: هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يدخل الا أبوها وأمها كما في المغرب وينبغي أن يختص هذا بلفظ الصهر وأما لفظ ختن فينبغي أن لا يدخل فيه إلا أبوها (انتهى). أقول فعلى هذا لا يقال صهرة على كل حال.

٢٤ - لثبوت ان الله تعالى احياهما له حتى آمنا به. كذا في مناقب الكردري.

---

(٢٤) **قوله**: لثبوت ان الله تعالى احياهما له حتى آمنا به الخ.. يعني لثبوت ذلك في حديث ذكره غير واحد من الحفاظ ولم يلتفتوا لمن طعن فيه وهو أن الله تعالى أحياهما له فامنا به خصوصية لهما ومحل كون الايمان لا ينفع بعد الموت في غير الخصوصية وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ردت عليه الشمس بعد مغيبها فعاد الوقت حتى صلى العصر اداء كرامة له ﷺ فكذا هذا كذا في شرح الهمزية لابن حجر الهيثمي هذا واعلم أن السلف اختلفوا في أبوي الرسول ﷺ هل ماتا على الكفر أم لا فذهب الى الاول جمع منهم صاحب التيسير وذهب الى الثاني جماعة منهم متمسكين بأحاديث دالة على طهارة نسبه الشريف عليه الصلاة والسلام من دنس الشرك وشين الكفر، ونفر من الجميع الاول قالوا بنجاتهما من النار منهم الامام القرطبي فإنه قال ان الله تعالى أحياهما له عليه الصلاة والسلام وآمنا به فإن قلت أليس الحديث الذي ورد في إحيائهما موضوعاً قلت زعمه بعض الناس إلا أن الصواب أنه ضعيف لا موضوع ولقد أحسن الحافظ ناصرالدين الدمشقي حيث قال:

حبا الله النبي مزيد فضل ... على فضل فكان به رؤوفاً
فأحيا أمه وكذا أباه ... لايمان به فضلا لطيفا
فسلم فالقديم به قدير ... وان كان الحديث به ضعيفا

نص على كون الحديث المذكور ضعيفاً لا موضوعاً وقال الحافظ ابن سيد الناس في السيرة روي أن عبدالله بن عبدالمطلب وآمنة ابنة وهب أبوي النبي ﷺ أسلما وإن الله تعالى أحياهما له فآمنا به وروي ذلك أيضاً في حق جده عبدالمطلب ثم قال وهو مخالف لما اخرجه احمد عن أبي رزين العقيلي قال قلت يا رسول الله أين أمي فقال أمك في النار قلت فأين من مضى من أهلك قال أما ترضى أن تكون أمك مع أمي ثم قال وذكر بعض أهل العلم في الجمع ما حاصله أن من الجائز أن تكون هذه درجة حصلت له عليه الصلاة والسلام بعد أن لم تكن وإن يكون الاحياء والايمان متأخراً عن ذلك فلا معارضة انتهى ملخصاً. وسئل القاضي أبو بكر بن العربي أحد الائمة المالكية =

٢٥ ـ استماع القرآن أثوب من قراءته، كذا في منظومة ابن وهبان.

= عن رجل قال إن آبا النبي ﷺ في النار فأجاب بأنه ملعون لأن الله تعالى يقول ﴿ إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة﴾ (١) قال ولا أذى أعظم من ان يقال عن أبيه إنه في النار وقال الامام السهيلي في الروض الانف: وليس لنا نحن أن نقول ذلك في أبويه ﷺ لقوله ﷺ: «لا تؤذوا الاحياء بسبب الاموات». والله تعالى يقول ﴿ان الذين يؤذون الله ورسوله﴾ الآية وقد أمرنا أن نمسك اللسان اذا ذكر أصحابه رضي الله عنهم بشيء يرجع ذلك الى العيب والنقص فيهم فلأن نمسك ونكف عن أبويه أحق وأحرى إذا تقرر هذا فحق المسلم أن يمسك لسانه عما يخل بشرف نبيه عليه الصلاة والسلام بوجه من الوجوه ولا خفاء في أن اثبات الشرك في أبويه إخلال ظاهر بشرف نسب نبيه الطاهر فجملة هذه المسئلة ليست من الاعتقادات فلاحظ للقلب منها وأما للسان فحقه الامساك عما يتبادر منه النقصان خصوصاً إلى وهم العامة لانهم لا يقدرون على دفعه وتداركه هذا خلاصة ما في هذا المقام من الكلام والله ولي الفضل والانعام.

(٢٥) **قوله**: استماع القرآن أثوب من قراءته. وقد ذم الله تعالى قوماً على عدم التدبر فقال ﴿أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفالها﴾ (٢) فتدبر ثم ان المسئلة يجب تقييدها بما إذا كانت القراءة بغير الحان والا فسماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان كما في شرح العلامة محمد مسكين على الكنز.

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥٧.

(٢) سورة محمد آية ٢٤.

كتاب الرهن

ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة:

١ - بيع المشاع جائز لا رهنه،

٢ - بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده

٣ - في غير المدبر جائز لا رهنه، كذا في شرح الاقطع لا يجوز رهن البناء بدون الارض،

٤ - فإذا آجره المرتهن لا يطيب له الاجر. اذن الراهن للمرتهن في الاجارة فآجره خرج عن الرهن ولا يعود

---

(١) **قوله**: بيع المشاع جائز لا رهنه الخ. أقول: شمل اطلاقه رهن المشاع الضروري وغيره وليس كذلك فان الشيوع الثابت ضرورة لا يمنع جواز الرهن وذلك كما لو جاء بثوبين وقال خذهما أحدهما رهناً والآخر بضاعة عندك فإن نصف كل واحد منهما يصير رهناً بالدين لان احدهما ليس بأولى من الآخر في كونه رهناً فيشيع الرهن فيهما وهذا الشيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كذا في الولوالجية.

(٢) **قوله**: بيع المشغول جائز لا رهنه. أقول: أطلق عدم جواز رهن المشغول فشمل ما إذا كان مشغولا بملك الراهن أو بملك غيره والامر ليس كذلك بل المانع كون الشاغل ملك الراهن أما لو كان مشغولا بملك غيره فلا؛ كما في العمادية واستفيد منه أن رهن الشاغل جائز وبه صرح في كثير من الكتب.

(٣) **قوله**: في غير المدبر جائز لا رهنه. اطلق المدبر فشمل المطلق والمفيد.

(٤) **قوله**: فإذا آجره المرتهن الخ.. المتبادر رجوع الضمير البارز للبناء والحكم المذكور لا يخص البناء بل لو أجر البناء والأرض بغير اذن الراهن لا يطيب له الاجر لأن المرتهن ليس له ان يؤجر كما في مشتمل الاحكام، ثم صريح كلام المصنف ان هـذا =

٥ ـ الآجر، إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صح وانفسخت.

٦ ـ اباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن،

= الحكم مفرع على عدم جواز الراهن البناء بدون الارض وليس كذلك لما علمت. قال في البزازية أجر المرتهن الرهن منها مبني بلا إجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وان أجر بأمر الراهن بطل الرهن والأجر للراهن (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٥) **قوله**: الآجر اذا رهن العين الخ.. قال بعض الفضلاء ظاهر كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما في القنية واما عكسه وهو ما إذا أجر الراهن الرهن من المرتهن فينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده صريح كلام البزازية حيث قال: استأجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاجارة (انتهى). وهو ظاهر لقولهم ان قبض المضمون بغيره وهو الرهن ينوب عن قبض الامانة؛ والرهن مضمون بغيره والعين المؤجرة امانة لكن في العمادية: إذا استأجر المرتهن المرهون من الراهن يصح ولا يصير مقبوضاً بمجرد العقد ما لم يجدد القبض للاجارة حتى لو هلك قبل أن يجدد قبض الاجارة يهلك هلاك الرهن (انتهى). وهذا مشكل لأنه قرر فيها أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن لا يقال في هذا الفرع إشكال من وجه آخر وهو أن الشيء لا يرتفع بما دونه وقد ارتفع بما دونه وهو الاجارة لانا تقول عقد الاجارة أقوى من عقد الرهن لان عقد الاجارة لازم من الجانبين وعقد الرهن لازم من احد الجانبين وان قلنا إن عقد الرهن أقوى من حيث تعلق الضمان بهلاك الرهن دون أمين الموجرة فنقول بأن عقد الرهن إنما بطل بمباشرة المرتهن عقد الرهن فكان هذا منه فسخاً للرهن والرهن ارتفع بالاجارة والمرتهن ينفرد بفسخ لان الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين كما في القنية وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب.

(٦) **قوله**: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن. يعني لعدم تعديه =

٧ - باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول،

٨ - يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وإذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة.

= ولا يسقط شيء من دينه كما في القنية والخانية وكثير من الشروح وعليه الفتوى وفي الجامع لمجد الائمة عن عبدالله بن محمد بن اسلم أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه وإن اذن له الراهن لأنه اذن في الربا لأنه يستوفي دينه فتكون المنفعة رباً. قال بعض الفضلاء والتوفيق بين هذا وبين ما تقدم يحمل ما هنا على الديانة (انتهى). أقول لا وجه لهذا التوفيق لان ما كان رباً لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى ثمارها فأكل بعضها وباع بعضها ثم أراد الراهن ان يرجع عليه بقيمة ثمارها فهل يملك الإباحة أن يبيعها ويتمولها أم يملك الاكل بنفسه فقط فكتب الشيخ محمد بن عبدالله العزي صاحب تنوير الابصار ما نصه: ظاهر كلامهم أنه إذ تصرف فيها مطلقاً لا يضمن، إذا الظاهر أن المراد بقولهم فأكلها لم يضمن أعم من أكلها لو أكل ثمنها الا ان يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره (انتهى).

(٧) **قوله**: باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول. أقول: وجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فابطله وهو ظاهر لا خفاء فيه واعلم أن بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن أو ابرائه الراهن عن الدين أو قضائه فلا يملك الراهن فسخه وكذلك المرتهن لا يملك فسخه على الصحيح ويثبت للمشتري الخيار على أن ما اشتراه رهن أولا على المختار للفتوى كما في التجنيس. وفي البزازية: وإذا باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهناً مكانه قبض الثمن من المشتري او لا (انتهى). وفيه انه كيف يكون الثمن رهناً بدون القبض فليتأمل.

(٨) **قوله**: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن كذا في اكثر نسخ هذا الكتاب ووقع في بعض النسخ: فلا اذن للراهن وفي بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما في القنية عن أبي يوسف رحمه الله: المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره واطلق في الصرف انه لا يكره والاحتياط في الاجتناب عنه؛ قلت لما فيه من شبهة الربا (انتهى).

٩ ـ رهنه على دين موعود فدفع له البعض وامتنع لاجبر.
١٠ ـ لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن
١١ ـ المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار
١٢ ـ ليس بمضمون في الاصح.

---

(٩) **قوله**: رهنه على دين موعود الخ. أقول إنما صح الرهن بالدين الموعود لانه جعل كالموجود باعتبار الحاجة كما في المستصفى. وفي البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعده ان يقرضه ألفاً فأعطاه رهناً وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبراً (انتهى). ويستفاد منه أنه إذا لم يهلك الرهن لا يجبر على دفع الموعود كلا وبعضاً ووجه عدم الجبر إذا لم يهلك الرهن من المقرض متبرع بالقرض ولا يجبر المتبرع.

(١٠) **قوله**: لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن. قال في العمادية في الخامس عقيب مسائل: فعلى هذا لو رهن عند رجل عيناً بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى (انتهى). وقال في البزازية نقلا عن المنية: للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه ان كان غائباً غيبة لا يعرف موته ولا حياته.

(١١) **قوله**: المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار. قيد بعدم بيان المقدار لانه لو بينه يكون مضموناً وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته كذا في شرح الطحاوي، وفي القنية المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا يستحسن اقل من درهم.

(١٢) **قوله**: ليس بمضمون. في الاصح. في القنية عن أبي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته وفيها: دفع اليه رهناً ليدفع له ثمان مائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر.

١٣ - الاجل في الرهن يفسده

١٤ - الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه الى ظهور المالك. القول لمنكره مع اليمين

١٥ - وفي تعيين الرهن وفي مقدار ما رهن به. اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فاقول للمرتهن، وإن صدق العدل الراهن كما لو اختلف في قيمة الرهن بعد هلاكه، ولو مات في يد العدل فأقول للراهن ولو كان رهناً بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن أنه باعه بأقل من قيمته وكذبه الراهن، فالقول للراهن بالنسبة الى المرتهن لا العدل. ما جازت الكفالة به جاز الرهن به

١٦ - إلا في درك المبيع، تجوز الكفالة به دون الرهن،

---

(١٣) **قوله**: الاجل في الرهن يفسده. لان حكمه حبس مستدام والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن كما في القنية والمنية.

(١٤) **قوله**: الوارث إذا عرف الرهن الخ.. المسئلة في القنية وعبارتها: ترك متاعه عند رجل له عليه دين فغاب فقتل ولا يعرف له وارث إذا أيس باع المتاع فأخذ الدين وتصدق بالباقي وكذا الرهن (انتهى). ومنه يستفاد ما ذكره المصنف.

(١٥) **قوله**: وفي تعيين الرهن الخ.. عطف على ما قبله بحسب المعنى والتقدير القول في انكار الرهن للمنكر وفي تعيينه وفي مقدار ما رهن به للمرتهن فلفظ للمرتهن يسقط من عبارة المصنف هكذا يجب ان يفهم هذا الموضع قال في معين المفتي: اختلفا في الرهن فقال الراهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الرهن الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن (انتهى). ومنه يتضح ما قررنا به كلام المصنف.

(١٦) **قوله**: الا في درك المبيع تجوز الكفالة دون الرهن. قال بعض الفضلاء: يستثنى الكفالة ببدل الكتابة فإنها تجوز لا الرهن بها ويستثنى أيضاً الكفالة بما يحدث من الحق فانها جائزة دون الرهن به والكفالة بالكفالة بالنفس تجوز ولا يجوز الرهن بها =

١٧ - ويجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن، وفي الكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط

١٨ - دون الرهن، ذكرهما في ايضاح الكرماني.

= فصار ما زاده ثلاث مسائل (انتهى). أقول: في استثناء الصورة الاولى نظر إذا كتب القوم متوناً وشروحاً طافحة بان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز واما الرهن ببدلها فذكر العلامة القهستاني في شرح النقاية انه يجوز، ثم نقل عن النظم ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز وهو مختلف لما في المتون والشروح وعلى كل حال لا يصح الاستثناء المذكور ويشكل على قوله وبما يحدث من الحق ما ذكر من جواز الرهن على دين موعود به اذ لا شك ان الدين الموعود حق سيحدث بذمة المديون.

(١٧) **قوله**: وتجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن الخ. أقول لا محل لذكر هذه المسألة بين ما استثناه لأنها جارية على القاعدة.

(١٨) **قوله**: دون الرهن. أي فلا يأخذ رهناً في الكفالة المعلقة قبل وجود الشرط.

كتاب الجنايات

العاقلة لا تعقل العمد

(١) - إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا ويتحمله العاقلة

٢ - كما في شرح المجمع.

٣ - صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول،

٤ - كذا في المنية. الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد

---

(١) **قوله**: إلا في مسألة ما إذا عفى بعض الأولياء ألخ. أقول انما انقلب نصيب الباقين مالا لأن القصاص لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي أو المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فتجب بقية الدية على العاقلة لأنه مال وجب من غير قصد من القاتل فصار كالخطأ؛ كذا في شرح المجمع لابن الملك ومثله في الاختيار وزاد عليه في تعليل عدم الوجوب على القاتل ان الشرع ما أوجبه وذكر في الأصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية ودراية ولم ينبه أحد من شراح المجمع على هذا المخالفة فيما أعلم فليتنبه وحينئذ ما كان ينبغي للمصنف متابعته.

(٢) **قوله**: كما في شرح المجمع. أقول يوهم أن المسألة ليست مذكورة في متن المجمع وإنما هي في الشروح ليس كذلك.

(٣) **قوله**: صلح الأولياء وعفوهم. الواو بمعنى أو.

(٤) **قوله**: كذا في المنية ألخ. أقول لم أجد ما ذكره في منية المفتي ووجدته في الفتاوى الظهيرية وعبارتها: الوارث إذا عفى عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى =

به فلا ضمان. لو سرى قطع القاضي الى النفس وكذا إذا مات المعزر وكذا اذا سرى القصد إلى النفس

٥ ـ ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية لأنه مباح

٦ ـ فيتقيد، وضمن لو عزر زوجته فماتت. ومنه المرور في الطريق مقيد بها،

٧ ـ ومنه ضرب الأب ابنه أو الامام أو الوصي تأديباً، ومن الأول ضرب الأب ابنه أو الامام أو الوصي أو المعلم باذن الأب تعليماً فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لكونه مباحاً

= قال هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات الطالب وأبرأته الورثة فإنه يبرأ فيما بقي أما عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ فكذلك القاتل لا يبرأ عن ظلمه وعداوته ويبرأ عن القصاص وذكر الكرخي في مختصره أن العفو عن القاتل أفضل لقوله عز وجل ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ (١) واختلف أهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة القاتل وقال آخرون هو كفارة المعاني قال وهو أولى التأويلين عندي.

(٥) **قوله**: ولم يجاوز المعتاد. وقع في بعض النسخ ولو تجاوز المعتاد وهذا تحريف من النساخ والنسخة التي بخط المؤلف ولم يجاوز المعتاد.

(٦) **قوله**: فيتقيد أي بالسلامة. أقول ومنه المرور في الطريق، في القنية: وضع شيئاً على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن هو الصحيح (انتهى). ويستفاد منه أن في ذلك خلافاً والمراد بالطريق في كلام المصنف الطريق العام وأن الطريق الخاص يضمن فيه بالعثور من غير خلاف.

(٧) **قوله**: ومنه ضرب الأب ابنه. هذا قول الامام رحمه الله وعندهما لا يضمن الأب بضرب ابنه للتأديب ورجع الامام أبو حنيفة رحمه الله إلى قولهما كما في التتمة.

---

(١) سورة المائدة آية ٤٥.

٨ - وضرب التعليم لا لكونه واجباً ومحله في الضرب المعتاد ؛ أما غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثاني ،

٩ - ما إذا وطىء زوجته فأفضاها وماتت

١٠ - فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً

١١ - لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به آخر. وتمامه في التعزير من الزيلعي.

١٢ - الجنايان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا تتداخلان

---

(٨) **قوله**: وضرب التعليم لا أي لا يتقيد باسلامه.

(٩) **قوله**: ما إذا وطىء زوجته ألخ يعني وهي ممن يجامع مثلها قال في البزازية جامع صغيرة لا تجامع مثلها فماتت ان أجنبية فالدية على عاقلته والمهر على الزوج وقيد بالافضاء والموت لأنه لو كسر فخذها حالة الوطء فانه يضمن اجماعاً لأن كسر الفخذ ليس مأذوناً فيه وهو غير حادث من الوطء المأذون فيه كما في الجوهرة.

(١٠) **قوله**: فلا ضمان عليه يعني عندهما. وعند أبي يوسف على عاقلته الدية كما في خزانة الأكمل قال الشيخ عبد البر بن الشحنة ينبغي أن يكون المعتمد وجوب الدية عند عدم الاستمساك فانهم اتفقوا على عشرة أشياء في الانسان يجب لكل واحد منها الدية كاملة وعدوا منها سلس البول وهذا مذكور في غالب الكتب انتهى قال بعض الفضلاء وفيه تأمل لأن ما ذكر في غالب الكتب من وجوب الدية فيما إذا حصل من فعل غير مأذون فيه بخلاف ما هنا فتدبر.

(١١) **قوله**: لكون بالوطء أخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به آخر. قيل عليه فيقال المهر مقابل بالوطء من حيث إنه استمتاع والضمان بالافضاء ليس من حيث إنه وطء ليلزم كونه موجباً لشيئين بل من حيث ما تسبب عنه وهو الافضاء فالمهر باعتبار جهة الاستمتاع والضمان باعتبار جهة الافضاء فتأمل.

(١٢) **قوله**: الجنايتان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا يتداخلان. أي الجنايتان الواقعتان على شخص واحد في نفسه وفيما دونها بأن قطع يده ثم قتله لا يتداخلان فيجب عليه موجب القتل ويوجب القتل إذا كانتا عمدين أو أحدهما عمداً =

١٣ - إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللهما برؤ فتجب دية واحدة، ذكره الزيلعي.

١٤ - القصاص يجب للميت ابتداء ثم ينتقل إلى الوارث،

١٥ - فلو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما سقط القصاص

١٦ - ولا شيء لغير العافي عند الامام.

١٧ - وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه. لو انقلب مالا

= ولأخرى خطأ أو كانتا خطأين وتخلل بينهما برء إذ كانتا عمدين فالمذكور قول الامام وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع والدليل من الجانبين مذكور في المطولات فلا نطيل بذكره.

(١٣) **قوله**: إلا إذا كانا خطأ. أقول كذا في النسخ والصواب إلا إذا كانتا أي الجنايتان.

(١٤) **قوله**: القصاص يجب للميت ابتداء ألخ. في منظومة الجلال البناني وشروحها

وانما القصاص للوارث خلافة وليس بالميراث

قال الإمام: طريق القصاص للورثة طريق الخلافة دون الوراثة وعندهما طريقه طريق الوراثة ومعنى الخلافة أنه يثبت الملك ابتداء للوارث دون الوراثة كالعبد اذا نهب فان الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لأن العبد ليس بأهل للملك؛ دليل الامام أنه يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله بخلاف المال كذا في الهداية في باب الشهادة في القتل.

(١٥) **قوله**: فلو قتل العبد مولاه ألخ. تفريع على قوله ثم ينتقل إلى الوارث.

(١٦) **قوله**: ولا شيء لغير العافي عند الإمام. وأما عندهما فيجب ثم يسقط لأن العبد لا يستوجب على عبده ديناً.

(١٧) **قوله**: وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه. أقول ضمير منه عائد على المال وهو متأخر لفظاً ورتبة وذلك لا يجوز في غير ما استثني كما في معنى البيت.

١٨ - وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالأموال.
الاعتبار في ضمان النفس بعدد الجناة لا لعدد الجنايات،
١٩ - وعليه فرع الولوالجي في الاجارة. لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر فمات، رفع عنه ما نقصته العشرة وضمن ما نقصه الأخير، فيضمنه مضروباً بعشرة أسواط ونصف قيمته. دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة إلا إذا ثبت بإقراره
٢٠ - أو كان القتل في دار الحرب.

(١٨) **قوله**: وهو موروث على فرائض الله تعالى ألخ. أقول وكذا دية المقتول خطأ فانها كسائر أمواله حتى تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه ويرثها كل من يرث أمواله وقال مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية بالموت ولا وجوب للدية إلا بعد الموت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها. قال الزهري كان قتل أشيم خطأ وكذا يثبت عندنا حق الزوجين في القصاص لقوله ﷺ «من ترك مالا وحقا فلورثته». ولا شك أن القصاص حقه لأنه بدل نفسه فيستحقه جميع ورثته بحسب ارثهم كذا في شرح السراجية للسيد الشريف.

(١٩) **قوله**: وعليه فرع الولوالجي. عبارة الولوالجي: رفع عنه ما نقصه العشرة أسواط وضمن ما نقصه السوط الأخير مضروباً عشرة أسواط فلأنه عامل فيها للمولى لأمره فانتقل الفعل إليه وأما ضمان ما نقصه السوط الأخير فلأنه متعد فيه وأما كونه مضروباً عشرة أسواط فلأن الحادي عشر صادفه مضروباً عشرة وأما وجوب نصف ما بقي من قيمته فلأن العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة اثنان يعني المولى يضرب عشرة وهو يضرب سوطاً (انتهى). ولا يخفى ما في عبارة المصنف من ابهام مضلّ للافهام.

(٢٠) **قوله**: أو كان القتل في دار الحرب. وقد صرح عقبه بان الاسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فعلم أن المراد الأول ونفي تحمل العاقلة لا يستلزم عدم كون الدية على القاتل.
=

٢١ ـ الاسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على عاقلته.

٢٢ ـ هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه لا يجري فيه التمليك كما في اجارة الولوالجية.

٢٣ ـ لا تجب على المكره دية المكره على القتل، إذا قتله الآخر دفعا عن نفسه،

٢٤ ـ لكل واحد التعرض على من شرع جناحاً في الطريق ولا يأثمون بالسكوت عنه. يضمن المباشر وان لم يكن متعدياً

٢٥ ـ فيضمن الحداد إذا طرق الحديدة ففقأ عينا والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره.

= (٢١) **قوله**: الإسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم. يعني لأن دار الحرب ليست دار أحكام.

(٢٢) **قوله**: هبة القصاص لغير القاتل ألخ. أقول يفهم منه أن للقاتل يجوز وليس كذلك والجواب أن هذا مفهوم مخالفة وهو غير معتبر هنا وان كان في اعتباره في الروايات خلاف والدليل على عدم اعتباره هنا تعليل المنطوق بعدم قبول القصاص للتمليك وفي هذا لا فرق بين القاتل وغيره.

(٢٣) **قوله**: لا تجب على المكره دية المكره إذا قتله الآخر. أي إذا قتل المكره على القتل المكره على قتله دفعاً عن نفسه لارتفاع الإكراه بالقتل دفعاً عن نفسه.

(٢٤) **قوله**: لكل واحد التعرض على من شرع جناحاً، أي لكل واحد من أحاد الناس كما في الذخيرة أو من أراذلهم وأضعفهم كما في النهاية لكن فيه فتنة أو من أوساطهم ولو كافراً كما في الكرماني والمراد بالتعرض النقض أي ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله عند الامام وهو الصحيح كما في شرح النقاية للعلامة القستهاني.

(٢٥) **قوله**: فيضمن الحداد إذا طرق الحديدة ألخ. أقول ومثله لو كسر حطباً فتطاير منه شيء فأتلف شيئاً يضمن عندنا ولو كان الكسر في ملكه وعند الشافعي لا =

٢٦ - لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة. حفر بئراً في برية في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها. قطع الحجام لحماً من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية. ومذهب الأصولين ان الامام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود.

٢٧ - ومذهب الفقهاء الفرق، القصاص كالحدود.

٢٨ - إلا في خمس ذكرناها في قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات. عفو الولي عن القاتل أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح. وعفو الولي يوجب براءة القاتل في الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برأ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله. إذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا بينة الوارث ان فلاناً آخر قتله،

= يضمن إذا كان في ملكه كما هو مصرح به في شروح الروض والعباب وشرح المنهاج للرملي وابن حجر.

(٢٦) **قوله**: لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة. أي باشراع جناح ونحوه لأن الحق فيها للعامة.

(٢٧) **قوله**: ومذهب الفقهاء الفرق. يعني بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص كما في القنية هذا هو المراد وان كان في عبارته ابهام.

(٢٨) **قوله**: إلا في خمس ذكرناها ألخ أي في الفوائد الزينية إلا في سبعة كما في معين المفتي في كتاب الجنايات الأولى تجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة تثبت بالاشارة والكناية من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في =

٢٩ - بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات،

٣٠ - فبرهن ابنه ان فلاناً آخر جرحه تقبل،

٣١ - كما في شرح المنظومة. يصح عفو المجروح والوارث قبل موته لانعقاد السبب لهما كما في البزازية. الحدود تدرأ بالشبهات ولا تثبت معها

= القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى (انتهى). أقول يزاد ثامن وهو اشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص.

(٢٩) **قوله**: بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات ألخ. قيل: الفرق تعدد الجرح بخلاف القتل (انتهى). قيل عليه قد ذكر المصنف عكس هذه المسألة في كتاب الاقرار ونصه نقلا عن جنايات البزازية: شهد المجروح ان فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده وان لم يكن معروفاً صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذا الصورة ان فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق المورث.

(٣٠) **قوله**: فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه الخ. هذا إذا قال المجروح ذلك فلو لم يقل فادعى الابنين على أخيه أنه قتله وأقام بينة وأقام الآخر بينة على قتل أجنبي اياه وقامت بينة على أنه لا وارث له غيرهما قال الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى للأخ نصف الدية على أخيه وللآخر المدعى عليه نصف الدية على الأجنبي وعليه الفتوى وقال أبو يوسف: أحسن منه عندي أن يكون على الأخ المدعى عليه لأخيه دية كاملة ولا يكون له على الأجنبي شيء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ أبو الليث كذا في موجبات الأحكام للعلامة قاسم

(٣١) **قوله**: كما في شرح المنظومة. أي منظومة ابن وهبان. قيل عليه: ليس هكذا في شرح منظومة ابن وهبان بل الذي في شرحها لابن الشحنة نقلا عن الظهيرية: ولو قال جرحني فلان ثم مات فأقام ابنه البينة على ابن آخر أنه جرحه خطأ تقبل بينته ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فقبلت فلما أجزنا ذلك في الميراث=

٣٢ - إلا في الترجمة فانها تدخل في الحدود مع أن فيها شبهة كما في شرح أدب القضاء ،

= جعلنا الدية على عاقلته (انتهى). ومثله في شرح المصنف وقد أصلح الشيخ محمد بن عبدالله عبارة المصنف بقوله فادعى ابنه ان ابناً آخر جرحه خطأ ولقد رأيت نسخة لبعض العلماء من هذا الكتاب موافقة لما اصلح الشيخ محمد بـن عبدالله والمسألة في المحيط البرهاني ايضاً فدار قبول البينة على كون المدعى عليه ابنا للجريح يدعي حرمانه من الارث لا على إيقاع الدعوى بقوله جرحني كما توهمه ولذلك قالوا في تعليل المسألة المتقدمة على هذه لأن هذا حق الأب وقد أكذب الأب البينة بقوله قتلني فلان كما في مجموع النوازل قال بعض الفضلاء ينبغي أن يكون في مسألة الجرح الذي ذكره الميت لا تقبل أيضاً في حق الأجنبي لأن المورث أكذب البينة وان لما يعينوه تقبل لإمكان تعدد الجرح بخلاف القتل أما في الابن الآخر فيقبل وان عينوا لقيامها على حرمان الارث تأمل.

(٣٢) **قوله**: إلا في الترجمة.. فانها تدخل في الحدود.

كتاب الوصايا

١ - لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم

٢ - عند المتقدمين،

٣ - ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي: إذا بيع

---

(١) **قوله**: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم. صرح في التاتارخانية نقلا عن المنتقى: أن بيعه باطل وفي الحاوي الزاهدي بيع الأب مال الصغير من نفسه بغبن فاحش فاسد إجماعاً وكذا شرائه ماله لنفسه بغبن فاحش وتمامه فيه. قال بعض الفضلاء: وهم يطلقون الفاسد على الباطل انتهى.

(٢) **قوله**: عند المتقدمين. أقول: هذا صريح في أنه لا يجوز بيع الوصي عقار اليتيم عندهم وهو مخالف لما في الخانية والظهيرية حيث نقلا عن شمس الأئمة الحلواني ان ما ذكر في الكتاب من بيع الوصي عقار اليتيم جواب السلف أما على قول المتأخرين لا يجوز إلا في مواضع وقول بعض الفضلاء أراد بالمتقدمين هنا ما عدا السلف بعيد وفي شرح النقاية للعلامة القهستاني عند قوله ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا فيما يتغابن فيه واطلاقه مشير إلى جواز بيع كل شيء من التركة منقولا كان أو عقاراً وهذا ظاهر الرواية كما في الخزانة، وقال الحلواني: إن بيع العقار لا يجوز عند المتأخرين إلا في المسائل الثلاث التي ذكرها الزيلعي وغيره ثم قال بعد كلام: والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بيعاً جائزاً يعني بيع الوفاء لأن فيه اتلاف منافعه كما ذهب إليه كثير من أئمة سمرقند. وعن صاحب الهداية أنه جائز لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية (انتهى) وفي الفصل السابع والعشرين منه بعد نحو ثلاث ورقات الأب أو الوصي اذ باع عقار الصغير ثم رأى القاضي نقض البيع كان له أن ينقضه إذ رآه خيراً للصغير وقال هذه المسألة بعد أن ذكر بعضاً من الشروط المذكورة هنا بنحو صفحة وذكر أيضاً في هذا الفصل إذا سلم الوصي المبيع قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده.

(٣) **قوله**: ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاث كما ذكره الزيلعي. أقول عبارة =

بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة ولا مال له سواه،

٤ ـ وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه. وزدت أربعاً فصار المستثنى سبعاً؛ ثلاث من الظهيرية:

٥ ـ فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لانفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته،

٦ ـ وفيما إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان (انتهى).

والرابعة من بيوع الخانية؛ فيما إذا كان العقار في يد متغلب

= الزيلعي: وقال المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن. قال الصدر الشهيد وبه يفتى انتهى كلام الزيلعي. وليس فيه تعرض لمذهب المتقدمين صريحاً لا بنفي ولا باثبات فيحتمل أن المتقدمين يقولون بالمنع مطلقاً أو بالجواز مطلقاً وقد صرح في البزازية في الفصل الثامن من كتاب البيوع بأن المتقدمين قائلون بالجواز مطلقاً ثم إن الزيلعي لم يقيد بكونه لا وفاء له إلا من بيع العقار لكن قيده البزازي بذلك ولم يصرح بخصوص النفقة بل الحاجة الصغير إلى بيع العقار ونص على أن الفتوى على قول المتأخرين ولم ينص المصنف على ذلك فتنبه على الخلل وفقك الله تعالى للسداد في القول والعمل ومثل الوصي الأب فلا يجوز بيعه عقار الصغير إلا في المسائل المذكورة كما أفتى بذلك شيخ مشايخنا شمس الملة والدين محمد الحانوتي.

(٤) **قوله**: وفيما إذا كان على الميت دين الخ. قيل: هذا إذا كان العقار موروثاً أما إذا كان ملكاً للصغار بتمليك من الميت أو من غيره فلا.

(٥) **قوله**: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة. أي غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره، كما إذا أوصى مريض له تسعون درهماً لزيد منها بثلاثين وعمرو بستين.

(٦) **قوله**: وفيما إذا كان حانوتاً الخ. أقول قيد بالنقصان لأنه لو خشي عليه =

وخاف الوصي عليه فله بيعه (انتهى). وفي المجمع: ويضم القاضي إلى العاجز من يعينه، فان شكى إليه ذلك لا يجيبه حتى يتحققه، فان ظهر عجزه

٧ - استبدل به

٨ - وان شكي منه الورثة لا يعزله حتى تظهر له خيانة (انتهى). وفيه: وبيع الوصي من اليتيم أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز (انتهى).

٩ - واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة. وتمامه في وصايا الخانية.

١٠ - وقسمة الوصي، مالا مشتركاً بينه وبين الصغير، تجوز ان كان

= الهلاك الأصح أنه لا يبيعه. قال في البزازية ولو خاف هلاك العقار فالأصح أنه لا يلـي البيع يعني لأنه نادر كما في الزيلعي قال بعض الفضلاء: قضية الحانوت والدار قريب من كون الغلة لا تفي بالمؤنة لأن الترميم من المؤنة فيمكن أن يعد شيئاً واحداً.

(٧) **قوله**: استبدل به. أي استبدل بالوصي الذي ظهر عجز غيره فالباء داخلة على المتروك كما في استبدال الرديء بالجيد.

(٨) **قوله**: وان شكى الخ. أقول: سيأتي في الورقة الثانية التي تلي هذه إن وصي القاضي ليس له ذلك وفي البزازية وبه يفتى فالوصي هنا ينصرف إلى وصي الميت كما هو الأصل في إطلاقه وفي الأب يفتى. الروايةَ أنه يملك بيع ماله من ابنه وشراء مال ابنه بمثل القيمة كما في منية المفتي.

(٩) **قوله**: واختلفوا في تفسير النفع الخ. أقول المفتى به القول الأول كما في العمادية.

(١٠) **قوله**: وقسمة الوصي مالا مشتركاً الخ. أما قسمة الأب تجوز وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة كما في القنية وفيها: ورثة كبار وصغار وأحد الكبار وصي

فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى كذا في قسمة القنية. وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة. إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه إليه لوقوعه بغير حجة. وصي أدى ديناً فأنكرت الورثة تقبل بينته ولولا بينة فله تحليف الورثة (انتهى). فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا،

١١ - إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتين. وقيده في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفا.

= فأرادوا قسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع انصباء الصغار ويقسم بين الكبار وبينهم ثم يبيع نصيبه من الأجنبي ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الأجنبي فتحقق القسمة بين الكل ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا واختلف في تفسيرها في بيع الوصي ماله من اليتيم أو مال اليتيم من نفسه (انتهى). أقول إنما يحتاج إلى بيع نصيبه من الأجنبي ثم شرائه منه على قول محمد القائل بعدم جواز القسمة وإن كان هناك منفعة ظاهرة أما على قول الإمام لا.

(١١) **قوله**: إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه الخ. في البزازية من باب المهر: مات عن زوجة فادعت المهر على ورثته أن ادعت قدر مهر المثل أو أقر الورثة صح وبقي النكاح شاهداً ولا حاجة إلى الإثبات وان كان في الورثة صغار فلها أن تأخذ قدر مهر مثلها من التركة وان ادعت الورثة ابراء واستيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها

١٢ - وفي بيوع القنية: ولو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بثمن لا ينفذ لأنه محجور به.

١٣ - والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز (انتهى). وفي الملتقط: انفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن، ولو أنفق الوكيل لا يضمن، ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وأنفق ثمنه صدق أن كان هالكاً وإلا لا، كذا في دعوى خزانة الأكمل.

= اليمين اذن وقال الفقيه ان كان الزوج نهى بها تمنع قدر ما جرت العادة بتعجيله والقول للورثة فيه لأن النكاح وان كان شاهداً على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بها لكن إذا صرحت بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب والموت والدخول محكمان في التقرب والبناء بها غير محكم في القبض لأن القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتقاد الانكار وفيه نظر تقف عليه. وذكر في المغني: تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت عليها سنون وولدت أولاداً ثم مات الزوج وطلبت من الشهود اداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم اداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالإبراء أو الحط وبه أفتى برهان الأئمة ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم في سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا تعلم الحكم في المسألة الأولى لأن قبض البعض محتمل وكذا الإبراء فلا يعارض محكمان (انتهى). فكيف يتأتى ما نقله عن الخزانة لاحتمال الإبراء أو الحط أو الدفع خصوصاً أو مال اليتيم يحتاط فيه ويمنع حمله على قول الفقيه لأنه لا يقبل قولها بمجرد ما ذكر إلا بعد الترافع كذا بخط بعض الفضلاء.

(١٢) **قوله**: وفي بيوع القنية. يعني في باب الأب والأم ونقله المصنف قبيل باب التحكيم وسيأتي قريباً.

(١٣) **قوله**: والوصي لا يملك الشراء لنفسه. قيل ينبغي أن يقيد بما إذا كان ليس لليتيم فيه نفع وأما إذا كان فيه نفع فيجوز الشراء لنفسه كما تقدم عن المجمع.

١٤ - ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة إلا في ثلاث، في واحدة اتفاقاً وهي فيما إذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بأن هذا ليس من حوايج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما اذا كان من حوايجه (انتهى). فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوايجه.

١٥ - ولا يشكل عليه قول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف. لو قال أديت خراج أرضه أو جعل عبده الابق. قال أبو يوسف رحمه الله: لا بيان عليه. وقال محمد رحمه الله: عليه البيان، كما في المجمع.

---

(١٤) **قوله**: ويقبل قول الوصي. قال المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز من مسائل شتى من كتاب القضاء عند قوله وان قال قاض عزل بأن القول قول الوصي بعد العزل (انتهى). واعلم أن مسألة قبول قول الوصي بلا بينة في دعوى الانفاق هي إحدى المسائل العشر التي يقبل فيها القول بلا يمين وتقدمت في القضاء وقد ذكر في القنية الخلاف فيما إذا كان بعد العزل. وفي الوالواجية في الكلام على اختلاف الوصي مع الغرماء وان كبر الصبي وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قال بعد البلوغ انفقت كما في السراجية وأما إذا ادعى على الوصي شيئاً من التركة فلا يحلف إلا أن يكون الوصي وارثاً لأن إقراره غير معتبر كما في الفصل السادس من العمادية وفي المحيط أشهد الوصي على الوارث بعد بلوغه أنه استوفي منه جميع ما كان تحت يده ثم ظهر عين في يد الوصي بعد الاشهاد عليه فله المطالبة وأخذها منه لأنه حقه.

(١٥) **قوله**: ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين الخ. أطلقه وقيده شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي السلطنة السليمانية =

١٦ - والحاصل أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل: الأولى: ادعى قضاء دين الميت. الثانية: ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

١٧ - الثالثة: ادعى انه أدى جعل عبده الابق من غير اجارة. الرابعة: ادعى أنه ادى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة. الخامسة: ادعى الانفاق على محرم اليتيم. السادسة: ادعى أنه أذن لليتيم في الاجارة وأنه ركبته ديون فقضاها

= بما إذا ادعى الدفع للموقوف عليهم بأن وقف غلة ضيعته مثلا على أولاده وذريته فقبض الناظر الغلة وادعى تقسيم ذلك عليهم ودفعه لهم، أما إذا ادعى دفع وظيفة الإمام أو الخطيب فلا بد من البينة لأنها كأجرة وهو لو ادعى دفع أجرة أجير استأجره للوقف لا تقبل إلا ببينة هكذا يعطيه كلامه على صورة استفتاء رفع إليه وقد قرأته من خطه ولا يخفى ظهور مدركه ولكن ظاهر اطلاق المشايخ يخالفه فليتأمل كذا بخط الشيخ محمد الغزي صاحب كتاب تنوير الأبصار. قال بعض الفضلاء الجواب عما تمسك به العلامة أبو السعود العمادي أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة ويلزم على ما أفتى به الضمان في الوقف لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادعى إيصالها إلى مستحقها ويلزم أيضاً أنه لا يقبل قوله في نحو الخطيب والإمام في أنه أدى وظيفته، والمصرح به خلافه أيضاً وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتوالي الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة تتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام.

(١٦) **قوله**: والحاصل أن الوصي يقبل قوله الخ. قال بعض الفضلاء لو ادعى يتيم بعدم بلوغه أن بيع عقاره بغير مسوغ فادعى المدعى عليه المسوغ فالقول قول اليتيم وعلى المدعى عليه البينة لأن اليتيم ينكر خروجه عن ملكه إذ بيعه والحالة هذه عندنا باطل كما صرح به في التاتارخانية ولا فرق عندنا بين أن يكون البايع أبا أو جداً أو وصياً من جانب ألاب أو القاضي ولم أر من صرح بذلك وان علم من كلامهم.

(١٧) **قوله**: الثالثة ادعى أنه أدى جعل عبده الآبق الخ. أقول هذا قول محمد =

عنه. السابعة: ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع.

١٨ - الثامنة: ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا. التاسعة: أتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً. العاشرة: ادعى فداء عبده الجاني. الحادية عشرة: ادعي قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها. الثانية عشرة: ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة. الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطاً

١٩ - وهو ان كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه ومالا فلا.

٢٠ - وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل: الأولى: لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، وأما وصي القاضي

= رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فيقبل قوله بلا بيان وأجمعوا أنه لو استأجر رجلا ليرده فانه يكون مصدقاً كما في الخانية قال بعض الفضلاء ولم أقف على ترجيح لقول أحدهما لكن في الحاوي القدسي أنه يقدم قول الإمام ثم قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم قول محمد رحمه الله تعالى ثم قول زفر رحمه الله والحسن رحمه الله تعالى وهو يقتضي أن يكون المعتمد هنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

(١٨) **قوله**: الثامنة ادعى الإنفاق على رقيقه الخ. أقول هذا قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقبل قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول قول الوصي كذا في الخانية.

(١٩) **قوله**: وهو أن كل شيء كان مسلطاً عليه فانه يصدق فيه الخ. أقول أطلقه وهو مقيد بما إذا صدقه الظاهر ولم يكذبه.

(٢٠) **قوله**: وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل. أقول يزاد على ما هنا =

فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا. الثانية: إذا خصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت. الثالثة: إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت، وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية

٢١ - في الأولى. الرابعة: لوصي الميت أن يواجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي كذا في القنية. الخامسة:

٢٢ - ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل وصي القاضي كما في القنية. خلافاً لما في اليتيمة. السادسة:

٢٣ - لا يملك وصى القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت، كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات. السابعة:

= ما ذكره المصنف في الكلام على أجر المثل وهو الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجر المثل جاز وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية (انتهى). وقوله على الصحيح في قاضي خان وجامع الفصولين ما يقتضي خلافه وأما وصى القاضي فليس له ذلك.

(٢١) **قوله**: في الأولى. أي في المسألة الأولى وهو بيع مال القاضي من نفسه وشرائه من نفسه. أقول فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز كما صرح به البزازي في كتاب البيوع في الفصل التاسع.

(٢٢) **قوله**: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت الخ. يحتمل أن مراده عدم الحل أو عدم الصحة كما سيأتي قريباً.

(٢٣) **قوله**: لا يملك وصي القاضي القبض إلى قوله كذا في الخلاصة. الذي في =

٢٤ - يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة (انتهى). وبه يحصل التوفيق.

٢٥ - تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال كذا في

= الخلاصة في الجنس الثاني. (محضر) ادعى على آخر بإذن الحاكم أن الدار التي في يده ملك هذا الصبي لأنها كانت ملك والده اشتراها من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار وأبرأه عن الثمن ومات أبوه والدار ملك الصغير والخلل من وجوه ثلاثة أحدها ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالخصومة والقبض على ما تبين الى آخر ما ذكر وأنت خبير بأنه لم يقيد الوصي بوصي القاضي كما ذكره المصنف اللهم إلا أن يقال يستفاد ذلك من قوله. ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالقبض والخصومة يعني حين نصبه وصياً.

(٢٤) **قوله**: يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات. الظاهر أن المراد نهي القاضي وصي القاضي لا وصي الميت لأن الكلام في بيان الفرق بين وصي القاضي ووصي الميت.

(٢٥) **قوله**: تبرع المريض في مرض موته الخ. أقول: في الفصول العمادية ما يخالفه حيث قال في كتاب الوصايا من أحكام المرض، وأما المريض فتعتبر أحكامه في هبة وصدقة ووصية ومحاباة في بيع أو إجارة أو عتق على مال من الثلث ولا يجوز إلا من الثلث وقال في المنتقى وتنفذ من الثلاث أربعة:

أحدها وصاياه كلها والثاني جناياته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والإجارة والاستئجار والمهور (انتهى). وهو مخالف لكلام المصنف.

وصايا الفتاوى الصغرى، وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه. وصورها الزيلعي في كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبي. والمنصوص عليه أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع. وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد. وليس كما قال،

٢٦ - فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ.

٢٧ - وفي حياته لا ملك لهم فافهم.

٢٨ - إذا أبرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح. وإلا صح وضمن إلا في مسألة؛ لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم أبرأه من البدل لم يصح. كما في الخانية. المتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين.

---

(٢٦) **قوله**: فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته، قيل فيه نظر إذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو آجر ما آجرته مائة مثلا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الإجارة فأكثر بحيث استوفى المستأجر المنافع في مدة إجارته بالقدر الذي جابي به وهو ستون والقياس أنه يعتبر من الثلث فإن خرج من الثلث فلا إشكال وإن زاد طولب المستأجر بالقدر الزائد وإذا نفذ من جميع المال كان إضراراً بالورثة كما ترى ويجري مثله في الإعارة كما يظهر عند التأمل الصادق وانفساخ الإعارة بموته لا يمنع من تحقق الاضرار للورثة في بعض الصور.

(٢٧) **قوله**: وفي حياته لا ملك لهم. قال بعض الفضلاء أنت خبير بأنه إذا كان كذلك فحينئذ لا استثناء.

(٢٨) **قوله**: إذا أبرأ الوصي من مال اليتيم الخ. قال بعض الفضلاء ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف أنه لا يصح إبراء الوصي ولا المتولي ولو كان وجب بعقدة وتلك الرواية تؤيده.

٢٩ ـ الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء والإقرار بالنسب والإسلام والكفر كذا في التلقيح. واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في المجمع، والفتوى على صحتها إن دامت العقلة إلى الموت وإلا بطلت. ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فإن عزله كان جائراً آثماً، كما في المحيط.

٣٠ ـ واختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة، لكن

٣١ ـ يجب الإفتاء بعدم صحته، كما في جامع الفصولين. واما عزل

---

(٢٩) **قوله**: الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء الخ. أقول يستثنى الأمان فإن الإشارة فيه معتبرة لأن مبناه على التوسعة ولذا يثبت بالتعريض والدلالة كما في انفع الوسائل ويستثنى أيضاً الإشارة من المحرم إلى قتل صيد الحرم فإنها معتبرة حتى يجب الجزاء على المحرم إذا أشار إلى صيد ومما خرج عن هذا الضابط ما ذكره في العمادية في أحكام السكوت إذا حلف لا يظهر سر فلان أولا يفشي أولا يعلم سر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو حلف لا يدله على فلان فأخبره بالكتابة أو برسالة أو بكلام أو سأل فلان أكان سر فلان كذا أو كان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه. وكذا إذا حلف لا يستخدم فلاناً فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه (انتهى) وإنما حنث للعرف إذ الأيمان مبناها على العرف وهو في العرف يكون بذلك مظهراً سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر في محله هذا هو السبب في خروجها عن الضابط المذكور.

(٣٠) **قوله**: واختلفوا في صحة عزله الخ. راجع منح الغفار تجد ما هو الصحيح المختار.

(٣١) **قوله**: يجب الإفتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين. الخ عبارة جامع =

الخائن فواجب. وأما العاجز فيضم إليه آخر كما قدمناه. والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن: أحدهما ان يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء.

٣٢ - الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في الولوالجية. وفي الخانية: القاضي إذا اتهم الوصي لا يخرجه على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر. وقال أبو يوسف رحمه الله يخرجه وعليه الفتوى. المعتق في مرض الموت كالمكاتب في زمن سعايته، فلو عتق عبده فيه فقتل مولاه خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما، واحدة للاعتاق فيه لكونه وصية ولا وصية للقاتل، وأخرى وهي الأقل من قيمته ومن ديه المقتول لجنايته كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل كما في شهادات الصغرى. والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض، فلو قتل في زمن سعايته خطأ كان عليه الأقل، وعندهما الدية على عاقلته، وهي من جنايات المجمع. وصرح أيضاً في الكافي قبيل القسامة بأن

= الفصولين: أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل لأنه نكوص وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله؟! وينبغي أن يفتى به لفساد القضاة.

(٣٢) **قوله**: الثاني أن يدعي ديناً على الميت الخ. أقول فيه أنه ذكر في الخانية نقلاً عن الخصاف أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعي به خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى. قال بعض الفضلاء والظاهر أن محل هذا ما إذا كان له بينة على الدين أما إذا لم يكن ولم يبرأ الميت فيخرجه القاضي للتهمة كما هو قول أبي يوسف المفتى به من أن القاضي إذا اتهم الوصي يخرجه فيحمل ما نقله المصنف عن الولوالجية على هذا.

المدبر في زمن سعاية كالمكاتب عنده، وحر مديون عندهما، وكذا لو مات وترك مدبراً لامال له غيره، فقتل هذا المدبر رجلا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتيل، عنده كالمكاتب، وعندهما عليه الدية (انتهى). وعلى هـذا ليس للمدبرة أن تزوج نفسها زمن سعايتها لأن المكاتبة لا تزوج نفسها. وعندهما لها ذلك لأنها حرة وقد أفتيت به. القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث،

٣٣ - فيما إذا ظهرت خيانته، أو تصرف في ما لا يجوز عالماً مختاراً. أو ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته، ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرىء الميت أو عزلتك.

٣٤ - ولا ينصب وصياً غيره مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين كما في الخزانة.

---

(٣٣) **قوله**: إلا فيما إذا ظهرت خيانته. فحينئذ لا عبرة بكونه وصي الميت كما في قاضي خان وكذا إذا عرف القاضي عجزه وكثرة اشغاله.

(٣٤) **قوله**: ولا ينصب وصيا غيره مع وجوده إلا إذا غاب الخ. قال في الولوالجية: رجل مات وقد أوصى إلى رجل فجاء رجل يدعي ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل إلى حقه (انتهى). وهو مخالف لما ذكره المصنف إلا أن يدعي أن الغيبة غير منقطعة في مسألة الولوالجية والمراد بالغيبة أن تكون في بلدة لا تصل إليها القوافل وقد أفتيت في وصي مختار غاب بمكة للمجاورة أن القاضي لا ينصب وصيا وفي اليتمية لو غاب الوصي فباع بعض الورثة تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه البيع فاسد إلا بأمر القاضي انتهى وفي المحيط ولو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا والوصي غائب فأوصى إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضي عالماً.

٣٥ ـ لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل إلا في مسألة ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان

٣٦ ـ فلم يرض للموصي به للفقراء وهناك وصي لم يجز، ويأخذ الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به. كما في القنية.

٣٧ ـ الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي القاضي أو الميت فيها كما في الخانية. الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن منها أيضاً. للوصي إطلاق غريم اليتيم من الحبس ان كان معسراً لا أن كان موسراً.

٣٨ ـ لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية، ولو كان منصوبه

---

(٣٥) **قوله**: لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل. قال بعض الفضلاء وهل إذا باع بدون ثمن المثل يسوغ منه الدعوى قال في الفصل السابع والعشرين من العمادية في الأب أنه لا يجوز بل ينصب القاضي من يدعي (انتهى) قبل ومثل البيع الإجارة.

(٣٦) **قوله**: فلم يرض الموصى له. أي لم يرض الموصى له بالبيع بشرائه بثمن المثل.

(٣٧) **قوله**: الوصي يملك الإيصاء إلى قوله فيها أي القنية. وقد تقدم أن وصي القاضي إنما يملك الايصاء إذا كانت الوصاية عامة.

(٣٨) **قوله**: لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه. أقول وكذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود متوليه ولو منصوبه كما في لسان الحكام لابن الشحنة في باب الوقف ونصه: ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير من الناظر أجاب في ذلك بعض المفتين بأن للإمام النظر العام وأجاب العلامة قاسم بأنه خاص بما لا ناظر له يخصه؛ فقد قال في فتاوى الوبري: لا تدخل ولاية السلطان على =

٣٩ - كما في بيوع القنية.
٤٠ - لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفاً لاسرف فيه. ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقاً. كذا في غصب اليتيمة. القاضي إذا أقام قيماً لعجز الوصي لا ينعزل الوصي، وإن أقامه مقام الأول انعزل. كذا في قسمة الولوالجية،
٤١ - إذا مات أحد الوصيين
٤٢ - أقام القاضي الحي وصيا أو ضم إليه آخر،

= ولاية المتولي في الوقف (انتهى). وقد بحثه لمصنف في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

(٣٩) **قوله**: كما في بيوع القنية في باب بيع الأب والأم.

(٤٠) **قوله**: لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم الخ. واما إذا أنفق في باب القاضي في خصومة مال الصغير فذكره الولوالجي في إجارة وذكر أنه يجوز بخلاف ما إذا دفع رشوة وفي البزازية من كتاب الوصايا في الفصل الثاني: لنفقة الوصي على باب القاضي ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل (انتهى). وفي اليتيمة نقلاً عن الخانية الوصي إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت على الصغير أو له قال ابن الفضل ما أعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الإجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون ضامناً (انتهى). وفي البزازية من السادس في تصرف الوصي: الوصي إذا أنفذ الوصية من مال نفسه يرجع في المختار (انتهى). وهي حادثة الفتوى وقوله وان اقامه مقام الأول انعزل كذا في قسمة الولوالجية وقد تقدم أن القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاثة مواضع فيجب التعويل على ما تقدم.

(٤١) **قوله**: إذا مات أحد الوصيين أي المختارين للميت.

(٤٢) **قوله**: أقام القاضي الحي وصيا ألخ. أي أبقاه على وصايته وحده بقرينة قوله أو ضم إليه آخر.

٤٣ ـ ولا تبطل

٤٤ ـ إلا إذا أوصى لهما بالتصدق بالثلث فيضعانه حيث شاءا كذا في الخزانة وفي الثاني خلاف. الوصي إذا أبرأ عما وجب بعقده صح، ويضمن إلا إذا أبرأ من كاتبه عن بدل الكتابة وكذا الوكيل والأب كما في الخانية. الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس لمن هو في حجره تعليمه الحياكة لأنه يعير بها،

٤٥ ـ وللأم ولاية إجارة ابنها ولو كان في حجر عمته. قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان كان وكيلا بالحفظ لا غير،

---

(٤٣) **قوله**: ولا تبطل أي الوصاية بموت أحد الوصيين.

(٤٤) **قوله**: إلا إذا أوصى لهما بالتصدق بالثلث الخ. أي فأنها تبطل ووجهه أنه رضي بأمانتهما وقد عدم ذلك بموت أحدهما هكذا ظهر لي وبه سقط ما قيل لا يظهر وجه البطلان.

(٤٥) **قوله**: وللأم ولاية إجارة ابنها ألخ. أقول: وكذا للوصي كما في التاتارخانية نقلا عن المحيط وإذا أجر الوصي الصبي في عمل من الأعمال فهو جائز فإن بلغ فله فسخ الإجارة التي عقدها عليه وليس له أن يفسخ الإجارة التي عقدها في ماله ذكره في الوصايا وفي الإجارات أيضاً بصيغة: ولو آجر الأب أو الجد أو وصيهما الصغير ثم بلغ الصبي فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ. فرق بين هذا وبين ما إذا أجروا عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ (انتهى). وقد تقدم أن للموصي أن يؤاجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الأعمال بخلاف وصي القاضي فعلى هذا المراد بالوصي الذي يوجر الصبي وصي الأب أو الجد لاوصي القاضي فإنه ليس له ذلك بقي أنه لو نصب القاضي وصيا على اليتيم ولم يذكر له شيئا من أمر الوقف هل له أن يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الميت للوقف وإن لم يذكر له شيئاً من أمر الوقف قال بعض الفضلاء مقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت أنه له ذلك فإنهم لم يستثنوا هذه المسألة فتدبر.

٤٦ - ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلا فيهما، ولو قال جعلتك وصيا في تركة فلان كان وصيا في الكل. اذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد حتى يقبل الموصى له فيدخل في ملكه أو يرد فيدخل في ملك الورثة كذا في التهذيب.

٤٧ - أوصى إلى رجل ثم إلى آخر فهما شريكان في كله كذا في التهذيب. قضى الوصي الدين ثم ظهر آخر ضمن له حصته،

٤٨ - إلا إذا قضى بأمر القاضي.

---

(٤٦) **قوله**: ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلا فيهما. أقول وهل له أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه كما في الفصل السابع والعشرين من جامع الفصولين وفيه: لو بلغ قبل أن يعمل الوكيل لم يكن له أن يعمل وبموت الوصي ينعزل وكيله وكذا لو مات الصبي ينعزل الوكيل.

(٤٧) **قوله**: أوصى إلى رجل ثم إلى آخر الخ. في البزازية ما يقيده حيث قال في أول نوع آخر أحد الوصيين لا ينفرد الخ وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافاً للثاني سواء أوصى لهما معاً أو على التعاقب في الأصح (انتهى). وأما إذا ولى السلطان القضاء شخصاً ثم ولى آخر فذكره المصنف في شرح الكنز في قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وأما لو جعل ولاية الوقف لرجل ثم جعل آخر وصيه يكون شريكاً للمتولي في أمر الوقف كما ذكره المصنف في الثاني من المواضع الأربعة التي الكلام على الناظر فيها وذكر في آخر الثالث ما إذا نصب القاضي وصيا ثم نصب غيره.

(٤٨) **قوله**: إلا إذا قضى بأمر القاضي. يعني فلا يضمن له حصته ويبيع الارث إن كان له تركة أخرى وإن لم يكن يشاركه بقدر حصته قال في الخانية: وصيّ الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامناً لغرماء الميت وان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الأول يشارك الآخر فيما قبض (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من =

٤٩ ـ انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم أراد الرجوع لم يقبل إلا ببينة.

= كتاب الوكالة: وللوصي قضاء الدين الظاهر من ماله ويرجع وكذا الوارث ويصدق أنه قضى وكذا شراء الكفن والطعام والكسوة للصغير وأداء الخراج لأنه مأمور به يطالب به فلم يكن متبرعاً. وفي الشافي: فإن ظهر غريم آخر فإن كان الوصي قضى بقضاء لم يضمن ويشارك القابض بحصته وان قضى بغير قضاء فللغريم الخيار أن يتبع القابض أو يضمن الوصي.

(٤٩) **قوله**: أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ألخ. في الخلاصة: وكذا لو اشترى الوصي طعاماً للنفقة أو كسوة بشهادة، له أن يرجع في مـال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لأن قول الوصي معتبر في الانفاق ولكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة (انتهى). وفي الخانية ما يقيده.

كتاب الفرائض

١ - الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فانه يملكه ويورث عنه. كذا ذكره الزيلعي من المكاتب.

٢ - العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية.

٣ - ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء ان بنت المعتق ترث المعتق في زماننا، وكذا ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للبنت رضاعاً. وعزاه إلى النهاية، بناء على أنه ليس في زماننا بيت مال لأنهم لا يضعونه موضعه. كل انسان

---

(١) **قوله**: كتاب الفرائض. ختم المصنف الفوائد بكتاب الفرائض لأنه آخر أحوال الانسان؛ جمع فريضة وهي ما قدر من السهام في الميراث وعلم الفرائض من العلوم المهمة؛ قال عليه الصلاة والسلام: «تعلمو الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم». أقول في كون الفرائض بمعنى ما قدر من السهام في الميراث نصف العلم نظر إذ هي لا تبلغ ثمن العلم فضلا عن نصفه وحمل العلامة ابن خلدون في مقدمة تاريخه الفرائض في الحديث على فرائض الدين.

(٢) **قوله**: العطاء لا يورث الخ. أقول: ظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن يموت من له العطاء في نصف السنة أو آخرها. وفي شرح مسكين على الكنز عند قوله ومن مات نصف السنة حرم عن العطاء انما وضع المسئلة في نصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة يستحب الصرف إلى قريبه.

(٣) **قوله**: ذكره الزيلعي من آخر كتاب الولاء أن بنت المعتق في زماننا الخ. أقول لم يذكر الزيلعي أنها ترث بل قال وبعض مشايخنا كانوا يقولون بالدفع إليها لا بطريق =

يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء عليهم السلام لا يـرثـون ولا يورثون. وما قيل انه عليه السلام ورث خديجة لم يصح وإنما وهبت مالها له عليه السلام في صحتها. والمرتد لا يرث، وترثه ورثته المسلمون.

٤ - الجنين يرث ولا يورث كذا في آخر اليتيمة.

٥ - وفي الثالث نظر يعلم مما قدمناه في البيوع. واختلفوا في وقت الارث فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى: في آخر جزء من أجزاء حياة المورث. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: عند الموت. وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه: إذا مات مولاك فأنت حرة. فعلى الأول تعتق

= الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكراً كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهراً (انتهى). فهذا خلل في النقل.

(٤) **قوله**: والجنين يرث ولا يورث الخ. قال في الكنز: ويرث ان خرج أكثره فمات لا أقله. قال في شرح السراجية المسماة بالمشكاة هذا إذا انفصل أما لو فصل بأن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فإنه يرث الوارث وسيأتي آخر هذه الصفحة حيث قال الميت لا يرث إلا في مسئلة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فإن الغرة يورثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط.

(٥) **قوله**: وفي الثالث نظر يعلم مما قدمنا في البيوع. وهو أن الجنين يرث ويورث. هذا وذكر الصدر الشهيد في فرائضه أن الجنين يرث إذا كان مـوجـوداً في البطن عند موت المورث بان جاء لأقل من ستة أشهر منذ مات الوارث هكذا ذكر رحمه الله تعالى المسئلة مطلقاً وهذا التقدير في استحقاق الجنين الميراث عن غير الأب أما في استحقاق عن الأب فانه يرث إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات ما لم تقر بانقضاء العدة. نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الفرائض كذا في جامع أحكـام =

٦ - لا على الثاني، كذا في اليتيمة. الارث يجري في الأعيان، وأما الحقوق

٧ - فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف

٨ - والنكاح لا يورث،

٩ - وحبس المبيع والرهن يورث، والوكالات

١٠ - والعواري والودايع لا تورث، واختلفوا في خيار العيب فمنهم من قال يورث، ومنهم من أثبته للوارث ابتداء.

= الصبيان للاستروشي وصوابه لأقل من سنتين فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه أقول اقتصاره على الغرة غير جيد فانه يرث من مورثه أيضاً قال في الظهيرية من المقطعات ومتى انفصل الحمل ميتاً إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه فأما إذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه أنه إذا ضرب انسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً فهذا الجنين من جملة الورثة لأن الشارع أوجب على المضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة.

(٦) **قوله**: لا على الثاني ألخ. بناء على أن العتق يعقب الملك ولا يقارنه وقد يقال ما المانع من نزوله مقارناً له بحيث ينزلان معاً (انتهى). قيل لعل المانع كونه شرطاً فلا بد من وجوده قبله فلو نزلا معاً كان مقدماً عليه بالرتبة وذلك أمر لا يتصور في الشروط (انتهى). وفيه تأمل.

(٧) **قوله**: فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة. أقول: من هذا القسم الاجارة فلا تورث كما في الدرر والغرر وكذا خيار الشرط والرؤية كما في الكنز.

(٨) **قوله**: والنكاح ألخ. لعل المراد حق التزويج كما لو كان للقاصرة أخ شقيق وأخ لأب فمات الشقيق عن ولد لا يرث ولاية التزويج بل الحق للأخ للأب.

(٩) **قوله**: وحبس المبيع ألخ. أقول كان ينبغي تأخير هذا عن قوله والوكالات والودايع لتكون الأشياء التي لا تورث على نسق.

(١٠) **قوله**: والعواري والودايع. ليس المراد عين المعار والمودع لأنه من الأعيان =

١١ ـ والدية تورث اتفاقاً. واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث، ومنهم من جعله للورثة ابتداء، ويجوز أن يقال لا يورث عنده خلافاً لهما أخذا من مسئلة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب

١٢ ـ فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده خلافاً لهما.

١٣ ـ كذا في آخر اليتيمة.

١٤ ـ وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء.

١٥ ـ الجد كالأب إلا في احدى عشرة مسئلة؛

١٦ ـ خمس في الفرائض وست في غيرها. أما الخمس: فالأولى:

= لا من الحقوق فالمراد كونه مستعيراً أو مودعاً بمعنى ان المستعير لو مات لا يكون وارثه مستعيراً وكذا المودع.

(١١) **قوله**: والدية تورث اتفاقاً. أطلق في كون الدية تورث فأفاد أنه يرثها كل من يرث أمواله وهو كذلك ولم يتعرض إلى أنها تقضى منها الديون وتنفذ الوصايا أم لا. وقد ذكره السيد في شرح السراجية.

(١٢) **قوله**: فلا بد من اعادته إذا حضروا. لأنه لو ورثه الورثة لكان اثبات أحدهم كافياً.

(١٣) **قوله**: كذا في آخر اليتيمة وذكره في الهداية في باب الشهادة في القتل بل في متن الوقاية.

(١٤) **قوله**: وأما خيار التعيين. أقول وخيار فوات الوصف صرح في الفتح بأنه ينتقل إلى الوارث اجماعاً (انتهى). ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لأنه يشبه فوت الوصف وقد مال إلى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ علي المقدسي وأتى ضده الشيخ محمد الغزي صاحب كتاب تنوير الأبصار.

(١٥) **قوله**: الجد كالأب. أقول غلب الجد على الجدة.

(١٦) **قوله**: خمس في الفرائض. ذكرها في السراجية.

الجدة أم الأب لا ارث لها مع الأب ولا تحجب بالجد. الثانية: الأخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الامام وعليه الفتوى، فالمخالفة على قولهما خاصة. الثالثة: للأم ثلث ما بقي مع أحد الزوجين والأب، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. الرابعة: لو مات المعتق عن أب معتقه وابن معتقه فللأب السدس والباقي للابن في رواية، ولو كان مكان الأب جد فالكل للابن في الروايات كلها على قول الامام. الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله يختص الجد بالولاء، وقالا الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقاً. وأما المسائل الست؛ فأربع في الكتب المشهورة: لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية. وفي صدقة الفطر.

١٧ - تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده. ولو اعتق الأب حرَّ ولاء ولده إلى مواليه دون الجد. ويصير الصغير مسلماً باسلام أبيه دون جده. الخامسة: لو مات وترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجد. السادسة: في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد؛ فعلى

---

(١٧) **قوله**: تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني الخ. يعني إذا لم يكن للولد مال فان كان له اختلف في وجوب صدقة الفطر والأضحية في ماله لكن اعتمد أصحاب المتون والشروح تصحيح الوجوب فليكن هو الراجح.

قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الامام رحمه الله يختص الجد. ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً. ثم زدت أخرى وهي أنه إذا مات أبوه وصار يتيماً ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتم عنه. فهي اثنتا عشرة مسئلة. ثم رأيت أخرى في نفقات الخانية، لو مات وترك أولاداً صغاراً ولا مال له ولهم أم وجد أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثا؛ الثلث على الأم والثلثان على الجد (انتهى). ولو كان الأب كانت كلها عليه ولا تشاركه الأم في نفقتهم. فهي ثلاث عشرة. الجد الفاسد من ذوي الأرحام وليس كأب الأب،

١٨ - فلا يلي النكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال الصغير، ولو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا تصديق، وفي الميراث من ذوي الأرحام إلا مسئلة ما إذا قتل ولد بنته فانه لا يقتل به كأب الأب كما ذكره الزيلعي والحدادي من الجنايات.

١٩ - وصي الميت كالأب إلا في مسائل: الأولى: يجوز اقراضه اتفاقاً،

---

(١٨) **قوله**: فلا يلي النكاح مع العصبات. أطلقه فشمل ماذا أوصى له الأب بذلك أو لا وهو كذلك فان الوصي لا يملك تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً.

(١٩) **قوله**: وصي الميت كالأب إلا في مسائل. قال بعض الفضلاء: يستثنى مسائل أخر لم يذكرها المصنف في الاستثناء فأوهم كلامه أن الأب والوصي فيها متفقان وليس كذلك وما ذلك إلا لأن التعداد في مقام البيان يفيد الحصر. الأولى رهن الوصي متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز اجماعاً وان كان ابنه كبيراً لم يجز عنده كالوكيل إذا باع من ابنه الكبير وان مكاتبه أو عبده المأذون لا اتفاقاً كذا في =

....

= البزازية بخلاف الأب كما في التبيين قال بعض الفضلاء: والفرق بينهما وفور شفقة الأب فنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه والوصي لا يجوز منه ذلك لأنه وكيل محض والأصل أن الواحد لا يتولى طرفي الرهن كما في البيع؛ لكن تركنا ذلك في الأب لما ذكر ورهن الوصي من ابنه الصغير ومن عبده التاجر غير المديون بمنزلة نفسه فلا يجوز وأطلق في البزازية في عبده المأذون فشمل المديون وغيره وليس كذلك فقد قال الزيلعي عدم الجواز في بيع الوصي مقيد بما إذا لم يكن المأذون مديوناً فان كان مديوناً يجوز؛ فقد أطلق البزازي في محل التقييد. الثانية لو باع الأب مال أحد الصغيرين من الآخر ولو فعل الوصي لم يجز اتفاقاً وفي القاضي اختلاف فقيل بالجواز وقيل بعدمه كما في العمادية. الثالثة الأب إذا دفع مهر امرأة ابنه الصغير من مال نفسه إن أشهد وقت الاداء أنه دفع لكن يرجع على ابنه الصغير كان له أن يرجع ولو لم يشهد، القياس أن له وفي الاستحسان لا يرجع ولو كان مكان الأب وصي أو غيره من الأولياء يرجع في مال الصغير وان لم يشترط في أصل الضمان كما في العمادية وظاهر كلام العمادية ان حكم الجد هنا غير حكم الأب بل حكمه حكم الوصي لأنه قال ولو ولياً غيره فدخل الجد فيرجع مطلقاً كالوصي. الرابعة الأب إذا اشترى لولده الصغير خادماً له الرجوع بالثمن ان شرط وإلا فلا بخلاف الوصي فان له الرجوع شرط أو لا كما في الخلاصة. قلت إلا أن يكون الوصي هي أم الصغير فانها بمنزلة الأب كما قال قاضيخان. الخامسة لو رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته أكثر من الدين ضمن الأب مقدار الدين لا ما زاد، بخلاف الوصي فانه يضمن القيمة. السادسة لو رهن الوصي ماله من اليتيم أو ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الأب جاز؛ نص عليه في العمادية. السابعة للأب بيع عقار الصغير بخلاف الوصي إلا بأحد معان في الوصي لا الأب. الثامنة لو أقر الأب بالأقراض على الصغير جاز كما في العمادية ولو أقر الوصي لا كما ذكره المصنف هنا في هذا الكتاب وفي الشرح. التاسعة إذ أجر الوصي نفسه أو عبده للصغير لا يجوز ولو فعل الأب ذلك جاز كما في الخانية. العاشرة في الأضحية على الأصح من عدم وجوبها في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعله فان فعل أحدهما ضمن الأب لا الوصي =

٢٠ - ويجوز اقراض الأب في رواية. الثانية: يبيع ويشتري لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط أن لا ضرر. الثالثة: للأب أن يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي. الرابعة: للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة، وللوصي بقدر عمله. الخامسة:

= وعليه الفتوى. كما في البزازية وفي الخانية والظهيرية: الفتوى على أنه لا يضمن الأب أيضاً فالمخالفة على ما في البزازية وينبغي اعتماد ما في الخانية. الحادية عشر للأب قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي كما في المجتبى. الثانية عشر اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف أنه لو أفرز من ماله شيئاً وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضاً وعن محمد لا يصير قابضاً بهذا القدر وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضاً من نفسه بالاقرار والاشهاد. كذا في الخانية. الثالثة عشر لو مات الوصي مجهلا لا ضمان عليه ولو مات الأب مجهلا ضمن وقيل لا كالوصي كذا في جامع الفصولين. الرابعة عشر لو وجب القصاص الصغير في النفس أو فيما دون النفس ولا حق للأب في هذه القصاص فللأب استيفاءه استحساناً لا قياساً وأما الوصي فلا يملك الاستيفاء في النفس بخلاف الأب وأما فيما دون النفس في عامة الروايات له ذلك وفي بعض الروايات ليس له ذلك كذا في التاتارخانية. الخامسة عشر لو قسم الوصي التركة بين الصغار وعزل نصيب كل واحد على حدة لم تجز قسمته ولو فعل الأب جاز، نص عليه في الخلاصة. السادسة عشر إذا اشترى الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها لأن الأب كان متمكناً من الأخذ بالشفعة لالأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للأخذ بالشفعة. والوصي إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته إذا بلغ كذا في النهاية.

(٢٠) **قوله**: ويجوز اقراض الأب في رواية. أقول الصحيح أن الأب والوصي سواء لا يجوز إقراض كل منهما كما في الخلاصة والخانية والبزازية والعمادية واعتمده =

٢١ ـ للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي. السادسة: لا تقوم عبارته مقام عبارتين، فإذا باع أو اشترى لنفسه بالشرط فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الأب.

٢٢ ـ السابعة: لا يلي الانكاح بخلاف الأب. الثامنة: لا يمونه بخلاف الأب. التاسعة: لا يؤدي من ماله صدقة فطرة بخلاف الأب. العاشرة: لا يستخدمه بخلاف الأب. الحادية عشرة: لا حضانة له بخلاف الأب. الميت لا يرث إلا في مسألة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقته ميتا

= النسفي في الكنز. قال الزيلعي للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لأنه قادر على الاستخلاص بخلاف الأب والوصي والملتقط فيكون تضيعاً إلا أن الملتقط إذا أنشد الضالة ومضت مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير لأنه لو تصدق عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى فان أقرض الأب أو الوصي مال اليتيم هل يكون خيانة في حقهما ويستحقان العزل بسبب وإذا ضاع هل يضمنان سئل المصنف عن ذلك: فأجاب بأنه ليس ذلك إلا للقاضي ولكن إذا فعلا ذلك وضاع عليهما وان لم يضع لا يكون ذلك خيانة في حقهما ولا يستحقان العزل بسببه (انتهى). وفي جامع الفصولين الوصي لا يقرض ماله أي اليتيم ولو أقرضه لا يعد خيانة.

(٢١) **قوله**: للأب أن يرهن مال ولده. هذا قول في الوصي والظاهر المعتمد أن للوصي أن يرهن مال اليتيم بدين نفسه كما في العمادية وذكر في وصايا العمدة أنهم أجمعوا على أن الوصي لو أراد أن يوفي دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط إذا استقرض مال اليتيم هل يصح في قول الإمام لا يملك وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم إن كان الوصي ملياً يملك وإلا فلا والأصح أنه لا يملك.

(٢٢) **قوله**: السابعة أنه لا يلي الانكاح بخلاف الأب الخ. اطلقه فشمل ما إذا أوصى له الأب بذلك أولا وهو كذلك فإن الوصي لا يملك تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً من حيث هو وصي أما إذا كان قريباً أو حاكماً فلا كلام في أنه يملك التزويج =

٢٣ - فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط،
٢٤ - ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد،
٢٥ - ولا يضمن إلا في مسألة ما إذا حفر بئراً تعديا ثم مات فوقع فيها إنسان بعد موته كانت الدية على عاقلته، ولو حفر عبد

= من تلك الجهة كما لا يخفى. وحينئذ فلا حاجة إلى تقييده بغير القريب والحاكم كما في أنفع الوسائل وروى هشام عن الإمام أنه إن أوصى إليه الأب جاز كما في الخانية، بـه علم ما وقع في الزيلعي من أنه ليس ذلك إلا أن يفوض إليه الموصي ذلك رواية هشام وقد قال مشايخنا هي ضعيفة ولذلك قال في التنوير وليس للوصي أن يزوج مطلقاً.

(٢٣) **قوله**: فإن الغرة يرثها الخ. قيل لا يخفى أن مثله يأتي في المقتول بأن يقال إنه ورث الدية ثم ورثت عنه فإن دفع بأن الورثة يستحقونها ابتداء بحكم الشرع كان الكلام مثله في الغرة فتدبر انتهى.

(٢٤) **قوله**: ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد. أقول فيه نظر فإن المصنف لم يذكرها في الصيد وإنما ذكرها هنا أول هذا الكتاب وما بالعهد من قدم فينسى وما قيل الجار والمجرور متعلق بقوله إلا في مسألة والمعنى لا يملك إلا في الصيد في مسألة ذكرناه أي أول كتاب الفرائض لا بقوله ذكرناها لعدم ذكرها في ذلك الكتاب صريحاً؛ نعم قد يفهم ذكرها من الاطلاق لشموله الحي والميت والجار والمجرور حينئذ متعلق بقوله ذكرناها بعيد غاية البعد وإن لم يكن فاسداً هذا وذكر في البدايع: اشترى ثوباً وكفن به ميتاً ثم اطلع على عيب به إن كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأنه من الحوايج الأصلية وقد امتنع رده لا من قبل المشتري فيرجع بالنقصان وإن كان أجنبياً فتبرع به لم يرجع لأن الملك في المشترى وقع له فإذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبه البيع (انتهى). فحينئذ المستثنى مسألتان.

(٢٥) **قوله**: ولا يضمن إلا في مسألة الخ. أقول لأن الدية إذا كانت على عاقلته كان كواحد منهم فيؤخذ ما ضمنه من تركته وهذا مقيد بما إذا كان من أهل العطاء فإن لم يكن فلا شيء كما في القهستاني نقلا عن النهاية.

بئراً تعدياً فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع إنسان فيها

٢٦ ـ فالدية على عاقلته كما في الجامع. لو مات المستأمن في دارنا عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا قدموا فلا بد من بينة، ولو أهل ذمة، ولا بد أن يقولوا: لا نعلم له وارثا غيرهم، ويؤخذ منهم كفيل،

٢٧ ـ ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتـابـه؛ في مسـتـأمـن فتح القدير؛ قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمز في أحمد: قال الجرجاني في الخزانة قال العباس الناطفي: رأيت بخط بعض مشايخنا رحمه الله

٢٨ ـ في رجل جعل لأحد: بنية داراً بنصيبه،

٢٩ ـ على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث، جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي، وحكى ذلك أصحاب أحمد بن أبي الحارق وأبو عمر والطبري (انتهى). والله سبحانه وتعالى اعلم.

---

(٢٦) **قوله**: فالدية على عاقلته. أي العبد المعتق وعاقلته حي سيده لأنه منهم بالنص قال عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم».

(٢٧) **قوله**: ولا يقبل كتاب ملكهم. في أنهم ورثته لا وارث له غيرهم لأن كتابه ليس بحجة في استحقاق المال وإن قبل في حق الأمان كما تقدم في كتاب القضاء لعدم غلبة التزوير على الملك أو للاحتياط في الأمان لحقن الدماء.

(٢٨) **قوله**: في رجل جعل لأحد بنيه الخ. أي ملك أحد بنيه داراً عوضاً عما يستحقه من لو بقي حيا وورثه.

(٢٩) **قوله**: على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث جاز. أي صح أقول يتأمل في وجه صحة ذلك فإنه خفي.

تم الفن الثاني من الأشباه والنظائر ويليه الفن الثالث من الاشباه والنظائر وهو فن الجمع والفرق



الحمد لله على ما أنعم وألهم، وفتح من دقايق الحقايق وفهم، وصلى الله على رسوله محمد واله وصحبه وسلم (وبعد) فهذا

١ - هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق، ونبهت فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، هي

(١) **قوله**: هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر. أي من الكتاب المسمى بالأشباه والنظائر.

أحكام الناسي

١ ـ أحكام الناسي والجاهل والمكره، وأحكم الصبيان والعبيد والسكارى والأعمى،

٢ ـ وأحكام الحمل، وقد كتبناها في الفوائد من كتاب البيوع والأحكام الأربعة، الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب. وحكم النقود مما يتيعين وما لا يتعين، وبيان جريان أحدهما مكان الآخر، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا، وما فرع على ذلك، وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل، وبيان ما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله، وبيان أن الزيوف كالجياد في بعض دون بعض، وأحكام النائم

٣ ـ وأحكام المجنون والمعتوه، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه، وأحكام الأنثى وأحكام الجن وأحكام الذمي، وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة، وأحكام العقود،

---

(١) **قوله**: أحكام الناسي. خبر عن قوله هي العائد إلى الأحكام التي يكثر دورها ويقبح جهلها ولا يصح الإخبار إلا بجعل العطف سابقاً على الربط واعطاء كل جزء من الخبر ما للخبر من الاعراب.

(٢) **قوله**: وأحكام الجمل. لا حاجة إلى اقحام لفظ الأحكام فأنه منسحب بطريق العطف.

(٣) **قوله**: وأحكام المجنون. أقول: لم يفهرس لأحكام الخنثى مع أنه ذكرها بعد أحكام المجنون فيما يأتي فتنبه لذلك.

وأحكام الفسوخ، والقول في الملك، والقول في الدين وأحكامه، والقول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل، والقول في الشرط والتعليق، والقول في السفر وفي أحكام المسجد وفي الحرم ويوم الجمعة

٤ ـ وحد النسيان في التحرير بأنه

٥ ـ عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه.

٦ ـ واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان

٧ ـ والمعتمد فأنهما مترادفان

٨ ـ واتفق العلماء على أنه مسقط للاثم مطلقاً

---

(٤) **قوله**: وحد النسيان الخ. يجوز أن يقرأ بصيغة المصدر مبتدأ خبره قوله في التحرير وقوله بأنه مطلق بالمصدر ويجوز أن يقرأ بصيغة الفعل وقوله في التحرير ظرف لغو متعلق به وكذا قوله بأنه.

(٥) **قوله**: عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه. أي إلى الشيء وهذا الحد يشمل السهو وأهل اللغة والفقهاء والأصوليون لا يفرقون بينهما.

(٦) **قوله**: واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان. اختلف العلماء في ذلك فذهب الفقهاء والأصوليون وأهل اللغة إلى عدم الفرق وذهب الحكماء إلى الفرق فقالوا إن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً فالنسيان أخص منه مطلقاً كذا في شرح التحرير لابن أمير الحاج.

(٧) **قوله**: والمعتمد أنهما مترادفان أي مساويان مفهوماً وما صدقا.

(٨) **قوله**: واتفق العلماء على أنه مسقط للاثم مطلقاً. أي سواء وقع النسيان في ترك مأمور أو فعل منهي عنه وسواء كان في حقوق الله أو في حقوق العباد إن قلت =

٩ ـ للحديث الحسن (إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) قال الأصوليون أنه من باب ترك الحقيقة بدلالة

١٠ ـ محل الكلام

١١ ـ لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع، فالمراد حكمها وهو نوعان

= حيث كان النسيان مسقطاً للاثم مطلقاً فما معنى الدعاء بعدم المؤاخذة في قوله تعالى ﴿ربنا تؤاخذنا أن نسينا أو أخطأنا﴾[١] قلت الجواب عنه من وجوه أحسنها إن النسيان منه ما يعزر صاحبه فيه ومنه ما لا يعذر فمن رأى دماً في ثوبه وآخر ازالته إلى أن نسي فصلى وهو على ثوبه عد مقصراً إذ كان يلزمه المبادرة إلى إزالته وكذا إذا تغافل عن تعاهد القرآن حتى نسبه فإنه يكون ملوماً بخلاف ما لو واظب على القراءة ومع ذلك نسي فإنه يكون معذوراً فثبت أن الناسي قد لا يكون معذوراً وذلك إذا ترك التحفظ وأعرض عن أسباب التذكر وإذا كان كذلك صح طلب غفرانه بالدعاء والحاصل أنه ذكر النسيان والخطأ والمراد بهما ما هما مسببان عنه كذا في غرائب القرآن ورغائب الفرقان.

(٩) **قوله**: للحديث الحسن. أقول رواه ابن ماجة والحاكم وقال صحيح على شرطهما ولم يخرجاه.

(١٠) **قوله**: بدلالة محل الكلام. أي على أن الحقيقة غير مرادة كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حيث لا يكون المراد بـه النخلة بل ثمرها بدلالة محل الكلام وهي النخلة لأن أكلها متعذر فينصرف اليمين إلى ممرها مجازاً بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب حتى لو اكل من النخلة لا يحنث.

(١١) **قوله**: لأن عين الخطأ غير مرفوع. يعني بل واقع والنبي معصوم من الكذب فصار ذكر الخطأ والنسيان وما اشتمل عليه مجازاً عن حكمه.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦.

١٢ - اخروي وهو المأثم،

١٣ - ودينوي وهو الفساد.

١٤ - والحكمان مختلفان، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركا

١٥ - فلا يعم. أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له،

---

(١٢) **قوله**: أخروي وهو المأثم. أي الأثم يعني المراد بالأخروي هنا الاثم وإلا فالحكم الأخروي هو الثواب والعقاب.

(١٣) **قوله**: ودنيوي وهو الفساد يعني. هنا وإلا فالحكم الدنيوي هو الجواز والفساد.

(١٤) **قوله**: والحكمان مختلفان الخ. إذ الأول مبني على صحة العزيمة وفسادها والثاني مبني على وجود الأركان والشرائط وعدمها فيوجد أحدهما بدون الآخر كمن صلى رياء مراعياً الشرائط والأركان ومن صلى متوضياً بماء نجس غير عالم به، ولما اختلف النوعان صار لفظ الحكم مشتركاً.

(١٥) **قوله**: فلا يعم أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له. قال العلامة صاحب الكشف فيه نوع اشتباه فإن الاشتراك الذي لا يجري العموم فيه هو الاشتراك اللفظي وهو أن يكون اللفظ موضوعاً بازاء كل واحد من المعاني كالقرء دون المعنوي وهو أن يكون اللفظ بازاء معنى يعم أشياء مختلفة كالحيوان والحكم من هذا القبيل لأن حكم الشيء هو الأثر الثابت به فيتناول الجواز والفساد والثواب والعقاب بهذا المعني العام لا باعتبار كونه جوازاً أو ثواباً وما ذكر في بعض الشروح من أنه يتناول الجواز والفساد والثواب والاثم قصداً لأن هذه احكام شرعية كالعين يتناول الينبوع والشمس قصداً فكان مشتركاً لفظياً تحكم إذا لا نقل فيه ولا دليل عليه (انتهى). قال بعض الأفاضل: هذا المنع خارج عن قانون التوجيه بيانه أن الشافعي يستدل بهذا الحديث على عدم فساد الصلاة بالأكل ناسياً أو محيطاً فقال علماؤنا رداً عليه إنما يستقيم الاستدلال بهذا الحديث أن لو كان غير محتمل وهو ممنوع ثم بينوا وجه الاحتمال بأن لفظ الحكم مشترك على وجه السند فليس للمستدل حينئذ إلا الجواب عن المنع لا مع السند أو نقول بوجه أظهر هو إن الشافعي لما ادعى أن الحكم مشترك معنوي وبنى =

١٦ ـ وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له،

١٧ ـ فإذا ثبت الأخروي اجماعاً لم يثبت الآخر كذا في التنقيح، وتمامه في شرحنا على المنار. وأما الحكم الدنيوي

= الأحكام قال علماؤنا إنما يصح بناء ما ذكرت من الحكم عليه ان لو لم يكن لفظ الحكم مشتركاً لفظياً وهو ممنوع فحينئذ يكون قول المعلل لم لا يجوز أن يكون مشتركاً معنوياً خارجاً عن التوجيه على ما لا يخفى. على أن الاضافة في قولهم حكم الدنيا وحكم العقبى مبنية لأحد معنييه إمارة الاشتراك اللفظي يقال عين الذهب وعين الإنسان والمتواطىء بمعزل عن ذلك سلمنا أنه مشترك معنوي لكن لا يضرنا هذا المنع إذا المدعى ليس إلا الإجمال والتواطوء لا يمنع ذلك إذا المجمل ما لا يفهم منه المراد إلا بالاستفسار وقد يحسن الاستفسار عن افراد المتواطىء قال الإمام في المحصول اللفظ إذا كان محتملا لمعان كثيرة ولم يكن حمله على بعضها أولى من الباقية كان مجملا ثم تناول اللفظ لتلك المعاني أما بحسب معنى واحد وهو المشترك إلى هنا كلامه قال الفاضل شرف ابن كمال ما ذكره العلامة في الواقع جواب عن المنع لا منع السند كما زعم بيانه إنه لما أثبت كونه مشتركاً معنوياً وهو عام حقيقة انتفى الاجمال وهو المدعى إذا المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان أو لا يفهم المراد منه إلا بالاستفسار كما ذكر والعام يمكن العمل به قبل البيان ويفهم المراد منه قبل الاستفسار بحمله على جميع أفراده وإذا أمكن فلا حسن لقوله وقد يحسن الاستفسار عن أفراد المتواطىء على ما لا يخفى ويحمل كلام المحصول على ما إذا لم يمكن الحمل على جميع المعاني أو على البعض المعين.

(١٦) **قوله**: وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له. أقول في شرح المنار للشرف ابن كمال أن هذا القول مما لا يثبت عن الشافعي.

(١٧) **قوله**: فإذا ثبت الأخروي إجماعاً لم يثبت الآخر. يعني لما اختلف النوعان وصار لفظ الحكم مشتركاً فلا يصح الاحتجاج به على فساد الصلاة بالأكل ناسياً كما ذهب إليه الشافعي إلا بدليل يقترن به يرجح أحد محتمليه وهو الدنيوي إذ الأخروي مراد بالاجماع فانتفى الدنيوي أن يكون مراداً لعدم جواز عموم المشترك.

١٨ - فان وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه

١٩ - ولا يحصل الثواب المترقب عليه أو فعل منهي عنه،

٢٠ - فان أوجب عقوبة كان شبهة في اسقاطها،

٢١ - فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً وجب عليه قضاؤه بلا خلاف،

٢٢ - وكذا الوقوف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً،

٢٣ - ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً أو نسي ركناً من أركان الصلاة

٢٤ - وتيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم،

---

(١٨) **قوله**: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط الحكم. وهو الفساد لأن النسيان لا ينافي الوجوب ولا وجوب الأداء لأنه لا يخل بالأهلية لكمال العقل وايجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به.

(١٩) **قوله**: ولا يحصل الثواب المترتب عليه. كذا في النسخ والصواب يحصل باسقاط لا والمعنى أن الثواب المترتب على الفعل المأمور الذي تركه يحصل بتداركه.

(٢٠) **قوله**: فإن أوجب عقوبة الخ. دنيوية كالحدود كما لو شرب الخمر ناسياً ويفهم منه أن ما لا يوجب عقوبة لا يسقط كما لو تكلم في الصلاة ناسياً.

(٢١) **قوله**: فمن نسي صلاة الخ. تفريع على قوله فإن وقع في ترك المأمور.

(٢٢) **قوله**: وكذا لو وقف بغير عرفة غلطا. أقول فيه إن الكلام في النسيان لا في الغلط ويمكن أن يجاب بأن مقصوده التنظير للفرع لا التمثيل.

(٢٣) **قوله**: ومنها من صلى بنجاسة. أقول ليس لهذا الضمير مرجع في نظم الكلام يرجع إليه ويمكن أن يقال إنه راجع إلى لفظ الفروع متعقل في الذهن أي من الفروع المتفرعة على قوله فإن وقع في ترك مأمور به.

(٢٤) **قوله**: أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء الخ. ما توضأ وفي الثوب بعد ما صلى وفي الوقت بعد ما صلى وفي الصوم بعدما صام.

٢٥ ـ أو نسي نية الصوم او تكلم في الصلاة ناسياً، ومما يسقط حكمه في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم أو جامع لم يبطل

٢٦ ـ أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل،

٢٧ ـ ولو سلم ناسياً في الصلاة الرباعية على رأس الركعتين والناسي والعامد في اليمين سواء، وكذا في الطلاق لو قال: زوجتي طالق ناسياً ان له زوجة، وكذا في العتاق، وكذا في محظورات الاحرام،

٢٨ ـ وقد جعل له أصلا في التحرير فقال إن كان معه مذكر ولا داعية له

٢٩ ـ كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره،

---

(٢٥) **قوله**: أو نسي نية الصوم. أي وصام بلا نية.

(٢٦) **قوله**: أو أكل ناسياً في الصلاة. عطف على قوله لو أكل ومقتضى العطف أن يكون مما سقط حكمه بالنسيان وليس كذلك بل هو مما لم يسقط حكمه بالنسيان كما يفيده.

(٢٧) **قوله**: ولو سلم الخ.. جواب لو ساقط وهو لا تبطل كما يدل عليه قوله الآتي بخلاف سلامه في القعدة.

(٢٨) **قوله**: وقد جعل له اصلا في التحرير. أي لما ذكره مما يسقط حكمه بالنسيان وما لا يسقط.

(٢٩) **قوله**: كأكل المصلي الخ.. أي في أي ركن من صلاته ناسياً للصلاة وإنما لم يجعل النسيان هنا عذراً لأنه ليس مثل النسيان المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكرة له تمنعه من النسيان إذا نظر اليها فكان وقوعه منه لغفلته وتقصيره فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه.

٣٠ - بخلاف سلامه في القعدة،

٣١ - اولا معه مع داع كأكل الصائم سقط

٣٢ - اولا

٣٣ - ولا فأولى كترك الذابح التسمية (انتهى). ومن مسائل النسيان

٣٤ - لو نسي المديون الدين حتى مات، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤاخذ به، وإن كان غصباً يؤاخذ به، كذا في الخانية.

ومنها لو علم الوصي بأن الموصي بوصايا لكنه نسي مقدارها.

---

(٣٠) **قوله**: بخلاف سلامه في القعدة. أي الاولى ظاناً أنها القعدة الاخيرة حيث جعل النسيان عذراً حيث لا تفسد صلاته لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكر انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم.

(٣١) **قوله**: أولا معه مع داع الخ.. أي لا مع النسيان مذكر مع داع النسيان كأكل الصائم اذ ليس له حالة خاصة تذكره ولكنه معه داع النسيان وهو التوقان الى الطعام.

(٣٢) **قوله**: اولا. ولا اي لا مع النسيان مذكر ولا داعي له.

(٣٣) **قوله**: فأولى الخ.. أي فاولى أن يسقط حكمه كترك الذابح التسمية فانه لا داعي الى تركها وليس ثمة ما يذكر اخطارها بالبال وإجراءها على اللسان كذا في التلويح ويشكل الاول بتعليلهم حلها بقولهم لان قتل الحيوان يوجب خوفاً وهيبة وتغير حال البشرة غالباً لنفور الطبع عنه ولهذا لا يحسن الذبح من الناس خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم بايذاء الحيوان فيشتغل القلب به فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحال ويناقش الثاني بأن هيئة اضجاعها وبيده المدية لقصد إزهاق روحها مذكرة له بالتسمية فالأولى التوجيه بما قالوه وهو المعنى أبداً حكمه وإلا فالمفرع في ذلك إنما هو السمع كذا في شرح التحرير لابن امير الحاج.

(٣٤) **قوله**: لو نسي المديون الدين حتى مات الخ.. اقول الذمي في الخانية من كتاب الغصب في فصل براءة الغاصب: والمديون رجل مات وعليه دين نسية ووارثة =

٣٥ ـ وحكمه في وصايا خزانة المفتين.

٣٦ ـ وأما الجهل فحقيقته

٣٧ ـ عدم العلم عما من شأنه العلم؛

= يعلم ذلك فإن الوارث يقضي ديناً من مال الميت ولو أن هذا الوارث نسي ايضاً حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في دار الآخرة لأن الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالماً والنسيان لم يكن منه (انتهى). فلعل ما نقله المصنف عن الخانية في موضع آخر منها فليراجع.

(٣٥) **قوله**: وحكمه في وصايا خزانة المفتين. أقول: قال فيها يستأذنهم بان يعطيهم كيف شاء فإذا اذنوا له جاز له أن يعطيهم كيف شاء (انتهى). قال بعض الفضلاء وهذا ظاهر حسن لو أذنوا له.

(٣٦) **قوله**: وأما الجهل فحقيقته الخ. قيل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به واعترض بأنه يستلزم كون المعدوم شيئاً إذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود أو كون المعدوم غير داخل في الحد وكلاهما فاسد كذا في الكشف الصغير. أقول هذا الاعتراض إنما يتم على مذهب أهل السنة والجماعة القائلين بأن المعدوم ليس بشيء أما على مذهب المعتزلة فلا. ويحتمل أن القائل بهذا التعريف معتزلي وحينئذ لا يتوجه الاعتراض.

(٣٧) **قوله**: عدم العلم عما من شأنه العلم. أي أن يعلم؛ فعلى هذا لا يقال للحجر والحائط جاهل لأن العلم ليس شأنهما فيكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة وإن لم يعتبر قيد عما من شأنه يكون الحجر والحائط جاهلين فالتقابل بينهما تقابل النفي والاثبات وقيل انه صفة تضاد العلم في محل قابل له فهو وجودي والتقابل بينهما تقابل التضاد وهو بهذا المعنى نظري فليس بعيب ويمكن ازالته بالتعلم وإنما العيب في التقصير في إزالته قال المتنبي:

ولم أر في عيـوب النـاس عيبـا ... كنقـص القـادريـن على التمام

وقال الشاعر:

فاجهد بنفسك واستكمل فضائلها ... فأنـت بـالنفس لا بـالجسم إنسـان

٣٨ ـ فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب،

٣٩ ـ وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به

٤٠ ـ والا فبسيط، وهو المراد بعدم الشعور.

٤١ ـ وأقسامه على ما ذكره الاصوليون كما في المنار أربعة،

٤٢ ـ الأول: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة،

٤٣ ـ كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة،

---

(٣٨) **قوله**: فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب. بان اعتقد أنه عالم اعتقاداً غير مطابق.

(٣٩) **قوله**: وهو المراد بالشعور بالشيء الخ.. أقول وحده بعضهم بأنه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع مع اعتقاد المطابقة وهو عيب لا يمكن ازالته بالتعلم لان صاحبه يعتقد أنه عالم فلا يشتغل بالتعلم وعلى تقسيم الجهل إلى مركب وبسيط قال الشاعر:

قال حمار الحكيم يوما لو أنصفوني لكنت اركب
لأنني جاهل بسيط وراكبي جهله مركب

وقال المتنبي:

ومن جاهل لي وهو يجهل جهله ويجهل علمي انه بي جاهل

(٤٠) **قوله**: وإلا فبسيط الخ.. وذلك كما إذا قيل لك أنت تعلم عدد شعر رأسك أو تجهله فتقول أجهله فإذا قيل لك أنت تعلم انك جاهل بذلك فتقول نعم.

(٤١) **قوله**: وأقسامه الى قوله كما في المنار. أقول الذي في المنار وشروحه ان الجهل على ثلاثة انواع جهل باطل لا يصلح عذراً وهو اربعة اقسام والثاني الجهل في موضع الاجتهاد والثالث الجهل في دار الحرب (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٤٢) **قوله**: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة. قيد بالآخرة إذ قد يجعل عذراً في أحكام الدنيا بقبول الذمة حتى لا يقتل وإن لم يجعل عذراً في الآخرة حتى يعاقب فيها كذا في شرح المنار لشرف ابن كمال.

(٤٣) **قوله**: كجهل الكافر بصفات الله تعالى. أقول الصواب كجهل الكافر =

= بالله ورسله وهو الاقوى فانه لا يصلح عذراً اصلا لأنه مكابرة وعناد بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته بحيث لا يخفى على أحد من حدوث العالم المحسوس وكذا على حقية الرسول من القرآن وغيره من المعجزات وأورد بأن الكافر المعاند قد يعرف الحق كما قال الله تعالى ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾ (١) ومثل هذا لا يكون جهلا واجيب بأن معنى الجهل منهم عدم التصديق المفسر بالاذعان والقبول ورده بعض الافاضل بأن الاذعان حاصل فيما ذكر لأنه قلبي وأجاب عن الايراد بأن ترك الاقرار فيما يعرفه ويجحده جهل ظاهر وبحث فيه بعض الافاضل بأن ترك الاقرار كالاقرار لساني كما أن الجهل كالعلم جناني فكيف يستقيم جعل ترك الاقرار من قبيل الجهل؟ وأجاب المولى خسرو عليه الرحمة في شرح المرقاة أما بتخصيص المثال بجهل كافر غير معاند وأما بتعميمه بجهل المعاند وجعل تسمية فعله جهلا من قبيل تسمية السبب باسم المسبب فإن تركهم الاقرار واظهارهم الانكار مسبب عن جهلهم لوخامة عاقبة من ترك العمل بموجب علم تفيده البراهين القطعية فتدبر.

(٤٤) **قوله**: وجهل صاحب الهوى. أي بصفات الله تعالى مثل جهل المجسمة والكرامية فانهم قالوا بحدوث صفات الله تعالى ومثل جهل الفلاسفة بالصفات حيث لا يثبتونها ويمتنون من اطلاق مثل العالم والقادر والسميع والبصير على الباري تعالى تفاوياً عن التشبيه فإنهم لا يثبتون صفات الله تعالى حقيقية قائمة بذاته تعالى ويقولون عالم بلا علم وقادر بلا قدرة ومثل جهل صاحب الهوى في أحكام الآخرة مثل جهل بعض المعتزلة بعذاب القبر وسؤال منكر ونكير والميزان والصراط والحوض والشفاعة وهذا الجهل دون الاول لكون هذا الجاهل متأولا بالقرآن واعلم أن الزاهدي صرح بالاتفاق على عذاب القبر وبالرؤية والشفاعة لأهل الكبائر وعفو ما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار نقل ذلك عنه في المرآة شرح المرقات.

---

(١) سورة النمل آية ١٤.

٤٥ ـ وجهل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه. وجهل

٤٦ ـ من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والاجماع كالفتوى ببيع أمهات الاولاد.

٤٧ ـ والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع

---

(٤٥) **قوله**: وجهل الباغي الخ.. وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظاناً أنه على الحق والامام على الباطل بتأويل فاسد فانه لا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل القاطع الواضح وهو أن امام المسلمين اذا كان عادلا يكون على الحق لا يجوز مخالفته بالاجماع وإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص وعلى هذا قلنا الباغي إن أتلف مال العادل أو نفسه ولا منعة له يضمن لأنه مفيد لبقاء ولاية الالزام لكونه مسلما ولا شوكة له بخلاف ما اذا كان له منعة حيث لا يضمن لخلوه عن الفائدة اذ ولاية الالزام عليه منقطعة لشوكته فوجب العمل بتأويله الفاسد هذا إذا هلك المال في يده وإن كان قائماً في يده وجب رده على صاحبه لأنه لم يملك ذلك بالأخذ والحاصل أن سقوط الضمان معلل بعلة ذات وصفين وهي المنعة مع التأويل فإذا انتفى أحدهما لا يسقط الضمان.

(٤٦) **قوله**: وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو عمل بالغريب على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة فإنه ليس بعذر أصلا كالفتوى ببيع أمهات الاولاد وهو مذهب بشر المريسي وداود الاصفهاني متمسكين بما روي عن جابر بن عبيدالله أنه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ فإنه مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «اعتقها ولدها» كالفتوى بحل متروك التسمية عامداً عملا بالغريب من السنة فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (١).

(٤٧) **قوله**: والثاني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح. يعني بأن لا يكون =

---

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

الشبهة وانه يصلح عذراً وشبهة، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنها فطرته، وكمن زنى بجارية والده أو زوجته

٤٨ - على ظن أنها تحل له.

١ - والثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر

٢ - وإنه يكون عذراً

= مخالف للكتاب أو السنة أو الاجماع فإنه يصلح عذراً كالمحجم أفطر على ظن أن الحجامة مفطرة لا تلزمه الكفارة لأن جهله في موضع الاجتهاد الصحيح فإن الحجامة تفسد الصوم عند الامام الاوزاعي لقوله عليه الصلاة والسلام «أفطر الحاجم والمحجوم وهذا إذا كان ظنه مبنياً على فتوى مفتي أو سماع حديث أما إذا كان غير مبني على أحدهما يلزمه القضاء والكفارة بالاتفاق بخلاف المغتاب لو أفطر على ظن أن الغيبة فطرته لقوله عليه السلام «الغيبة تفطر الصائم» لأنه مؤول بالاجماع فلا يكون جهله في موضع الاجتهاد الصحيح.

(٤٨) **قوله**: على ظن أنها تحل له فإن الحد لا يجب عليه عندنا خلافاً لزفر لأن الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والزوجين والمنافع دائرة ولهذا لا نقبل شهادة أحدهما للآخر فيكون محلا للاشتباه فيصير الجهل شبهة فتصلح دارئة للحد ويسمى هذا شبهة الاشتباه فلا يثبت بها النسب وأن ادعى ولدها ولا تجب العدة بخلاف ما إذا وطيء الأب جارية ابنه حيث يثبت النسب إذا ادعى ولدها وإن قال علمت أنها على حرام لأن الشبهة نشأت فيه عن الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» وشبهة الدليل أقوى من شبهة الاشتباه.

(١) **قوله**: والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر. أي الجهل بالشرائع من مسلم أسلم فيها.

(٢) **قوله**: وإنه يكون عذراً. حتى لو مكث فيها ولم يعلم أن عليه الصلاة والزكاة وغيرهما ولم يؤدها لا يلزم عليه قضائها خلافاً لزفر لخفاء الدليل في حقه وهو الخطاب لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع وتقديراً بالشهرة فيصير جهله عذراً بخلاف الذمي إذا أسلم في دار الاسلام لشيوع الاحكام والتمكن من السؤال.

٣ - ويلحق به. الرابع: وهو جهل الشفيع،

٤ - وجهل الامة بالاعتاق،

٥ - وجهل البكر بنكاح الولي،

٦ - وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق

٧ - وضده (انتهى). ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل؛ لو قال إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت

٨ - إن علم به حنث والا لا كذا في الكنز،

---

(٣) **قوله**: ويلحق به جهل الشفيع الخ.. أي بالبيع حتى يكون عذراً ويثبت له حق الشفعة إذا علم بالبيع لان الدليل خفي في حقه أيضاً إذ ربما يقع البيع ولا يشتهر.

(٤) **قوله**: وجهل الامة بالاعتاق وكذا بالخيار. أي إذا اعتقت الامة المنكوحة يثبت لها خيار العتق إن شاءت أقامت مع الزوج وإن شاءت فارقته لحديث بريرة « ملكت نفسك فاختاري » فجهلها بالعتق أو بالخيار يجعل عذراً لأن الدليل خفي في حقها أما في الاول فظاهر وأما في الثاني فلأن خدمة المولي شاغلة لها عن تعلم أحكام الشرع بخلاف خيار البلوغ كمن زوجها الأخ أو العم فإنه تبطل بالجهل بالخيار لأن الدليل غير خفي في حقها لتمكنها من التعلم.

(٥) **قوله**: وجهل البكر بنكاح الولي. أي بانكاحه فإن الولي إذا زوج البكر البالغة ولم تعلم بالنكاح يجعل جهلها عذراً حتى يكون لها الخيار وإن سكتت قبله.

(٦) **قوله**: وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق. أي جهل الوكيل باطلاق الوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذراً فإنه لا يصير وكيلا ولا مأذوناً بدون العلم حتى لا ينفذ تصرفهما قبل ذلك على الموكل والمولي.

(٧) **قوله**: وضده انتهى. أي جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر يكون عذراً أيضاً لكنه ينفذ تصرفهما لخفاء الدليل ولزوم الضرر.

(٨) **قوله**: إن علم به حنث. وجه الحنث إن حلفه مع العلم بموته لا يمنع من انعقاد يمينه لإمكان حياته بطريق خرق العادة فتنعقد باعتبار ذلك ويحنث للحال لعجزه العادي كما في الحلف على مس السماء.

٩ - وقالوا لو لم تعلم الامة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها،

١٠ - ولو لم تعلم الصغيرة خيار البلوغ بطل،

١١ - وقالوا لو استام جارية متنقبة أو ثوباً ملفوفاً فظهر أنه ملكه بعد الكشف؛ قيل يعذر إذ ادعاؤه للجهل في موضع الخفاء وقيل لا. والمعتمد الاول،

١٢ - وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل، وقالوا إذا قبلت الخلع ثم ادعت الثلاث قبله تسمع، فإذا برهنت استردت البدل للجهل في محله ولو قبل الكتابة وأدى

---

(٩) **قوله**: وقالوا لو لم تعلم الأمة. أي المنكوحة.

(١٠) **قوله**: ولو لم تعلم الصغيرة الخ.. أي الحرة الصغيرة في النكاح غير الأب والجد.

(١١) **قوله**: وقالوا لو استام جارية متنقبة الخ.. في البحر للمصنف في باب الاستحقاق: اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوباً في منديل ثم ادعى انه له يقبل قال محمد أنظر الى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل إلا إذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها فيقبل وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئاً يقبل ولأجل هذا اختلفت أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(١٢) **قوله**: وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي الخ.. اما الوارث فصورته لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه يقبل لإمكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه وأما المتولي فصورته لو ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاه لنفسه ثم ادعاه لغيره كذا في البزازية وأما صورته في الوصي فأن يشتري داراً لليتيم ثم يدعي أنها له موروثة عن أبيه.

البدل ثم ادعى الاعتاق قبله تسمع ويسترد البدل إذا برهن

١٣ - وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش وقال لم أعلم يقبل. وقالوا في باب الرضاع؛

١٤ - ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق كما أوضحناه في البحر

١٥ - من باب المتفرقات

١٦ - أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد، فلا ضمان على الكبيرة لو

---

(١٣) **قوله**: وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ألخ.. في جامع أحكام الصغار للاستروشي سئل نجم الدين النسفي عن بيع الأب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال لا يجوز، قيل له فان باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا وأراد الاسترداد فقال ان سبق منه الإقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في السك وأشهد على ذلك لم تستقم دعواه للتناقض. قال نجم الدين وعرض على جواب الأئمة من بخاري على الإطلاق أن للأب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على أنه أطلق البيع ولم يقر بذلك الإقرار ووقف عند الدعوى أني بعت ولم أعلم بالغبن أو بعت بالغبن ولم أعلم أن البيع لا يجوز وفي جامع الفصولين إذا غبن الأب فاحشاً فالحاكم ينصب قيما عن الصبي يدعي على مشتريه ولا تسمع دعوى الأب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري أنكر الغبن بحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا يصدق المشتري ولو أقاما بينة فبينة مثبت الزيادة أولى.

(١٤) **قوله**: ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق. يعني لأن مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض يعني لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى.

(١٥) **قوله**: من باب المتفرقات. صوابه من باب الاستحقاق عند قوله التناقض يمنع دعوى الملك.

(١٦) **قوله**: أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد ألخ. مقولة قوله وقالوا في باب الرضاع لا قوله ولا يضر التناقض كما هو ظاهر.

جهلت أن الارضاع مفسد كما في الهداية.

١٧ - وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلا. قال بعضهم لا يكفر. وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر (انتهى). وفي آخر اليتيمة ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له، فان كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة، كفر وإلا فلا. وقالوا في باب خيار الرؤية: لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له

١٨ - إلا إذا كان لا يعلم انه مرئية لعدم الرضاء به كذا في الهداية. وقالوا في كتاب الغصب إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الأم لا الضمان. وفي إقرار اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما. ثم أنه بعد

---

(١٧) **قوله**: وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً الخ. قال البزازي في شرح اللامية: واعلم ان من تلفظ بلفظ الكفر عن اعتقاد لا شك أنه يكفر وان لم يعتقد أنها لفظ الكفر إلا أنه أتى به عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل. وقال بعضهم لا يكفر والجهل عذر وبه يفتى لأن المفتي مأمور أن يميل إلى القول الذي لا يوجب التكفير ولو لم يكن الجهل عذراً الحكم على الجهال أنهم كفار لأنهم لا يعرفون ألفاظ الكفر ولو عرفوا لم يتكلموا (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو حسن لطيف (انتهى). وفي خزانة الأكمل روى أن امرأة في زمن محمد بن الحسن قيل لها ان الله يعذب اليهود والنصارى يوم القيامة قالت لا يفعل الله بهم ذلك فانهم عباده فسئل محمد بن الحسن عن ذلك فقال ما كفرت فانها جاهلة فعلموها حتى علمت.

(١٨) **قوله**: إلا إذا كان لا يعلم أنها مرئية. حاصله أنه اشتراه على ظن أنه غير مرئي له فيثبت له خيار الرؤية ولا يخفى أنه مبني على اعتبار ظنه لا على اعتبار ما في نفس الأمر.

ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد؛ فلا يجب عليَّ شيء، والمقر معروف بالجهل هل يواخذ باقراره؟ فقال

١٩ - لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). وقال قبله: إذا أقر بالطلاق الثلاث على ظن صدق المفتي بالوقوع ثم تبين خطأه فافتاء الأهل لم يقع ديانة

٢٠ - ولا يصدق في الحكم،

٢١ - ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع.

٢٢ - ولو باع الوصي قبل العلم بالايصاء جاز،

٢٣ - ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز، وكذا لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير، ومقتضى بيع الوارث أنه لو زوج أمة ابنه

---

(١٩) **قوله**: فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). يعني فيجب عليه الوفاء بالمسلم فيه.

(٢٠) **قوله**: ولا يصدق في الحكم. قيل فلو حكم القاضي بوقوع الطلاق باقراره فهل يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله تعالى بعد الحكم أو لا الظاهر لا وإنما يحل له ذلك قبل الحكم.

(٢١) **قوله**: ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع. قيل أي لم ينفذ فلو لحقته الاجازة نفذ لأنه لا يخرج عن بيع الفضولي (انتهى). وفيه تأمل.

(٢٢) **قوله**: ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز. يعني لأن الإيصاء إثبات خلافة فصح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فإنها إثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٢٣) **قوله**: ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته الخ. أقول: إنما يصح البيع مع عدم علمه بالموت لأن الوراثة خلافه وعلى هذا فالتقييد بالأب اتفاقي وحينئذ فكان الأولى =

٢٤ - ثم بان ميتاً نفذ. ولو باعه على أنه آبق فبان راجعاً ينبغي أن ينفذ. ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية؛ الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون، قالوا ان علم الوكيل بالهبة

٢٥ - ضمن وإلا فلا،

٢٦ - ولو دفع إلى الطالب بعد ردته، قالوا ان علم الوكيل بطريق الفقه ان الدفع إلى الطالب بعد ردته لا يجوز ضمن ما دفعه وإلا فلا،

٢٧ - ولو دفع بعد ما دفع الموكل، فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين العلم والجهل،

= أن يقول: ولو باع ملك مورثه كما يدل على ذلك قوله الآتي ومقتضى بيع الوارث دون أن يقول بيع الأب وقد وقعت حادثة الفتوى وهي: أجر عقاراً موقوفاً عليه من أبيه وهو ناظره ثم ظهر فساد الوقفية بشرط البيع بلفظه وصار ملكاً موروثاً له هل تبقى الإجارة الصادرة منه على حالها أو تنفسخ ويؤجره ثانياً لم أر صريحاً في ذلك وأفتى بعض المجازفين بعدم بقاء الإجارة.

(٢٤) **قوله**: ثم بان ميتاً نفذ. قيل هو على تقدير انحصار الارث فيه ظاهر أما لو كان معه وارث آخر فالنفوذ متوقف على اجازة الشريك.

(٢٥) **قوله**: ضمن وإلا فلا. قيل وهل يرجع المديون على الطالب بما دفعه الوكيل إليه الظاهر الرجوع.

(٢٦) **قوله**: ولو دفع إلى الطالب بعد ردته. يعني ثم مات على ردته كما في الخانية.

(٢٧) **قوله**: ولو دفع ما دفع الموكل. أي لو دفع الوكيل بعض الدين بعد ما دفع الموكل.

٢٨ ـ والمذهب الضمان مطلقاً، كالمتفاوضين إذا أذن كل منهما لصاحبه باداء الزكاة فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فانه يضمن مطلقاً. والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل، قالوا هذا على قولهما. أما على قوله فيضمن على كل حال (انتهى).

٢٩ ـ ولو أجاز الورثة الوصية، ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم كذا في وصايا الخانية. وفي وكالة المنية: أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه، فقال المأمور بعت الغلام، فقال أجزت. جاز البيع، وكذا في النكاح، وان قال قد أجزت ما أمرتك به لم يجز (انتهى).

٣٠ ـ وفي وكالة الولوالجية: إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الباقون؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتص منه وإلا فلا،

---

(٢٨) **قوله**: والمذهب الضمان مطلقاً. أقول ليس هذا في الخانية لكنه مفهوم منها.

(٢٩) **قوله**: ولو أجاز الورثة الوصية ألخ. أقول: بقي ما لو علموا ما أوصى به لكنهم جهلوا مقداره أو نسوا فلينظر.

(٣٠) **قوله**: وفي وكالة الولوالجية ألخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في الخلاصة حيث قال: ولو كان القصاص بين رجلين فعفى أحدهما وقتل الآخر وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين ولو قتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عليه عند أصحابنا الثلاثة (انتهى). ومثله في البزازية قال بعض الفضلاء يمكن التوفيق بحمل كلام =

٣١ - لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). وفي جامع الفصولين: وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم فهلك في يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل،

٣٢ - ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن وهلك في يده لم يضمن، ولا ضمان على الموكل (انتهى).

وأما أحكام الاكراه فمذكورة في آخر المنار، وهي شهيرة في الفروع تركناها قصداً.

= الخلاصة على ما إذا علم بالعفو ولم يعلم أنه يسقط القصاص وكلام الولوالجي على ما إذا علم بالعفو وعلم أنه لا يسقط القصاص.

(٣١) **قوله**: لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). يعني فيعذر بالجهل وقد ذكر الأصوليون في بحث الإكراه على شرب الخمر ان دليل انكشاف الحرمة إذا كان خفياً بعذر بالجهل وذلك كما إذا أكره على شرب الخمر بالقتل فصبر على القتل ولم يعلم حرمة ذلك يعذر بالجهل (انتهى). ومنه يعلم أن الجهل عذر في دار الإسلام إذا كان دليل الحرمة خفياً فليحفظ.

(٣٢) **قوله**: ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم. الضمير للعبد والمراد أنه باعه موصوفاً بما يرفع الجهالة عن المشتري ثم ظهر أنه حين البيع كان ميتاً ولم يعلم الوكيل بالموت قال بعض الفضلاء: وشمل اطلاقه ما إذا هلك في يده بعد العلم بالموت وقد أمكنه رده إلى المشتري فلم يفعل حتى هلك وكان الظاهر في هذه الصورة الضمان لتقصيره بعدم الرد مع مضي زمن يمكنه الرد فيه تأمل.

أحكام الصبيان

١ ـ هو جنين ما دام في بطن أمه،
٢ ـ فإذا انفصل ذكراً، فصبي
٣ ـ ويسمى رجلاً كما في آية المواريث إلى البلوغ، فغلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين،
٤ ـ فكهل إلى احدى وخمسين،
٥ ـ فشيخ إلى آخر عمره. هكذا في اللغة. وفي الشرع يسمى غلاماً

---

(١) **قوله**: أحكام الصبيان هو جنين ما دام في بطن أمه. أي الإنسان المفهوم من الصبي الذي هـو واحد الصبيان على طريق التجريد.

(٢) **قوله**: فإذا انفصل ذكراً. أقول فيه أن الصبي يطلق على الذكر والأنثى كما في شرح الأسنوي على المنهاج.

(٣) **قوله**: ويسمى رجلاً كما في آية المواريث. يعني مجازاً كما يفيده كلام العلامة ابن حجر في شرح البخاري في باب ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم﴾ [1] من كتاب الاستيذان.

(٤) **قوله**: فكهل إلى إحدى خمسين والأنثى كهلة ولا يقال كهلة إلا مزدوجاً بشهلة كما في القاموس.

(٥) **قوله**: فشيخ إلى آخر عمره. والأنثى شيخة وعجوز ولا تقل عجوزة وهي لغة ردية كما في القاموس وما حد به الشيخ حد به العجوز فالعجوز من استبان فيها السن أو من خمسين أو احدى وخمسين إلى آخر عمرها.

---

(١) سورة النور آية ٢٧.

٦ - إلى البلوغ وبعده شاباً، وفتى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين فشيخ. وتمامه في ايمان البزازية،

٧ - فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات، فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها ولا قصاص عليه، وعمده خطأ. وأما الإيمان بالله تعالى، ففي التحرير: واستثنى فخر الاسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببية حدوث العالم لا الاداء، فإذا أسلم عاقلا وقع فرضاً فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب. ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه

---

(٦) **قوله**: إلى البلوغ. غاية لقوله فصبي، لا لقوله ويسمى رجلا فإنه فاسد.

(٧) **قوله**: فلا تكليف عليه بشيء من العبادات. أقول كان الأولى أن يقول وهو غير مكلف إذ لم يتقدم في كلامه ما يصلح للتفريع ككونه غير مخاطب. واعلم أنه ذكر البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ تقي الدين الشبلي أن ذلك بعد أحد فليحفظ. واعلم أن الصبي إذا تصرف تصرفاً يجوز عليه لو فعله في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه مادام صبياً ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة، ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو حررقنه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبي بعد بلوغه لم يجز لأنه لا مجيز لها وقت العقد، فلم يتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ مما يصلح لابتداء العقد فيصح كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لأنه يصلح للابتداء كذا في جامع الفصولين في الرابع والعشرين.

٨ - ولو أداه وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجب، والأول أوجه (انتهى). واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية.

٩ - والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ما تبقى عينه. واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة، لكن لا دم عليه في فعل محظور احرامه،

١٠ - ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته، وان أبطلت الصلاة. وتصح عباداته وان لم تجب عليه. واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم،

---

(٨) **قوله**: ولو أداه وقع فرضاً ألخ. لأنه لا يتنوع وإن كان التكليف بالإيمان وإلزام الأداء ساقط عنه فإن قلت كيف يكون الاداء فرضاً مع عدم لزوم الاداء عليه أصلاً؟ قلت العبد والمريض والمسافر لا تجب عليهم الجمعة ومع هذا لو أدوها تقع فرضاً لكن يشكل على هذا الحج فان العبد لو أداه حال رقه لا يقع فرضاً.

(٩) **قوله**: والمعتمد الوجوب. أقول: اختلف التصحيح في وجوب الأضحية في مال الصبي وعدمها وحكى التصحيحين ابن الشحنة في شرح الوهبانية والاستروشني في جامع الصغار.

(١٠) **قوله**: ولا تنتقض طهارته بالقهقهة. أقول: ذكر الحدادي في السراج الاجماع على عدم نقض وضوئه بالقهقهة وفيه نظر فقد ذكر الاستروشني في جامع أحكام الصغار أقوالاً ونصه ذكر في التجنيس الصبي: إذا قهقهَ في صلاته ذكر في =

١١ - وكذا جميع حسناته. ولا تصح إمامته، واختلفوا في صحتها في التراويح.

١٢ - والمعتمد عدمها. وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي، وقيل لا بد من عقله، وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم.

= النوادر أنه لا يفسد الوضوء لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس. وفي فتاوى ظهير الدين: الصبي إذا قهقه في الصلاة قيل لا ينتقض وضوؤه وتفسد صلاته وإذا نسي أنه في الصلاة قهقه قال شداد قال الإمام تفسد صلاته ولا يفسد الوضوء لأن السنة وردت في اليقظان وهو ليس في معنى المستيقظ. وقال الحاكم الكيفتي وعبدالواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة في الصلاة (انتهى). ومثله في معراج الدراية وبهذا تبين أن دعوى الإجماع ممنوعة اللهم ألا أن يقال الأخيران ضعيفان فكانا كالعدم.

(١١) **قوله**: وكذا جميع حسناته. قال الاستروشني في جامع أحكام الصغار حسنات الصغير قبل أن يجري عليه القلم له لا لأبويه لقوله تعالى ﴿وان ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ (١) وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيئاً (انتهى). ومثله في كتاب الكراهية للملامي ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «إذا مات ابن آدم انقطع علمه إلا من ثلاث».

(١٢) **قوله**: والمعتمد عدمها. أقول حكاه في التجنيس عن مشايخنا بما وراء النهر فقال: وهو المختار لأن نقل البالغ مضمون ونقل الصبي غير مضمون فيكون بناء الأقوى على الأضعف فان قيل لم جاز إيمانه ولم تجز أمامته قلت لأن إيمانه أخبار بأن الله واحد والصدق في خبره مقبول كخبر ان هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته إيجاب وهو ليس من أهل الإيجاب.

---

(١) سورة النجم آية ٣٩.

١٣ - وليس هو من أهل الولايات، فلا يلي الانكاح ولا القضاء ولا الشهادة

١٤ - مطلقاً،

١٥ - لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز.

١٦ - وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية: مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال ويعد هذا الولي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له (انتهى).

---

(١٣) **قوله**: وليس هو من أهل الولاية فلا يلي الانكاح الخ. لأنه لا ولاية له على نفسه فأحرى أن لا يكون له ولاية على غيره.

(١٤) **قوله**: مطلقاً. أقول: لا مقابل لهذا الاطلاق سابقاً ولا لاحقاً حتى يتبين به وجه الاطلاق.

(١٥) **قوله**: لكن لو خطب الخ. أقول: لا موقع لهذا الاستدراك لأن الخطابة ليست من الولاية على الغير في شيء وإن كان شأنها أن تكون من أهل الولاية العامة.

(١٦) **قوله**: وتصح سلطنته. أقول: ذكر في مباحث الامامة من الكتب الكلامية من جملة شروط الإمامة البلوغ قال المحقق ابن الهمام في أول كتاب القضاء: وإذا لم تصح ولاية الصبي قاضياً لا تصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان إذا مات صرح في فتاوى النسفي بعدم ولايته وينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم يكون سلطاناً ويكون تقليد القضاء منه غير أنه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيماً وهو السلطان في الحقيقة (انتهى). أقول ومقتضى هذا أن يحتاج إلى تجديد بعد بلوغه ولا يكون ذلك إلا إذا عزل ذلك الوالي العظيم نفسه لأن السلطان لا ينعزل إلا بعزل نفسه وهذا غير واقع هنا وقد صرح البزازي كما سيأتي أن السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد قال بعض الفضلاء وهو مختلف لما ذكره المصنف هنا =

١٧ - ويصلح وصيا وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا، وفي الاسعاف والملتقط: ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذوناً في الخصومة. وهو كالبالغ في نواقص الوضوء إلا القهقهة، ويصح اذانه مع الكراهة. كما في المجمع. لكن في السراج الوهاج أنه لا كراهة في اذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية. وإن كان البالغ أفضل، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الآذان.

١٨ - وأما قيامه في صلاة الفريضة؛ فظاهر كلامهم أنه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت اركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه.

= إذ لو صحت سلطنته لما احتاج إلى تقليد جديد ا(نتهى). أقول لا مخالفة في الحقيقة إذا الحكم بصحة سلطنته ظاهراً مراعاة لاتفاق الرعية على سلطنته لا ينافي الاحتياج إلى تقليد جديد بعد بلوغه كما هو ظاهر.

(١٧) **قوله**: ويصلح وصيا. أقول: هذا مخالف لما سيأتي في بحث ما افترق فيه الوصي والوكيل من أن الوصي يشترط فيه الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا نشترط في الوكيل إلا العقل على أن ابن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن قاضيخان أنه لو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون لم يجز افاق بعد ذلك أو لم يفق وبسط الكلام فمن شاء اطلع عليه.

(١٨) **قوله**: وأما قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم أنه لا بد منه. يعني فيكون فرضاً قاله بعض الفضلاء وهو لا يلايم قوله وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه لأن القيام من جملة الأركان (انتهى). بقي الكلام في أنه هل لا بد في صلاته من الطهارة والظاهر أنه لا بد منها وإن كانت لا توصف بالوجوب في حقه. وفي جامع أحكام الصغار وإن صلت المراهقة بلا وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة على سبيل الاعتياد وكذا إذا صلت عريانة وافهم التقييد بالمراهقة أن =

١٩ ـ وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله؟ فقالوا:
٢٠ ـ وتقبل روايته وتصح الاجازة له
٢١ ـ ويقبل قوله في الهدية والاذن،

= غيرها لا تؤمر بالاعادة وإن لم تصح صلاتها لعدم الطهارة والستر بقي الكلام في أن الماء الذي توضأ به هل يصير مستعملا قال في الجوهرة نقلا عن القنية لا أحفظ رواية في ماء وضوء الصبي ولعله مبني على اختلافهم في صلاته فمن جعلها صلاة حقيقة جعله مستعملا ومن جعلها تخلقاً واعتيادا لا يجعله مستعملا (انتهى). وفي البحر المختار أنه يصير مستعملا.

(١٩) **قوله**: وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا. أقول بيض المصنف للجواب وكأنه لم يحضره حال التصنيف. وفي جامع أحكام الصغار للأستروشي الصبي إذا أم في صلاة الجنازة فينبغي أن لا يجوز وهو الظاهر لأنها من فروض الكفاية وهو ليس من أهل أداء الفرض ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام فإنه يسقط عن الباقين عند بعض المشايخ إن كان يعقل الرد (انتهى). أقول هذا البعض يلزمه الفرق أو القول بالاتحاد ويمكن أن يفرق بين إمامته في صلاة الجنازة ورد السلام بأن البلوغ شرط صحة الإمامة مطلقاً بخلاف رد السلام فإن البلوغ ليس شرطاً لصحته.

(٢٠) **قوله**: وتقبل روايته. أقول: ظاهره قبل بلوغه وليس كذلك. قال في جامع أحكام الصغار: لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لأن كثيراً من الصحابة كانت هذه حالتهم أما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور لأن طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الأصل الرافع للعمل بالظن ولأن النفس لا تثق بصدقه غالباً. وقال بعض المتكلمين إذا كان مراهقاً يميز ما يؤديه قبلت روايته وإن ادعى أن ذلك وجد في زمن الصحابة لكنا نقول لم يثبت والظاهر من عاداتهم خلافه.

(٢١) **قوله**: ويقبل قوله في الهدية والاذن. أقول في استحسان الذخيرة صغير أو صغيرة حر أو مملوك أتى بجارية يبيعها لم يسع أن يشتري منه قبل السؤال فإن سأله عن =

٢٢ - ويمنع من المصحف، وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزوج إلى انقضاء العدة، ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد،

٢٣ - ويصح أمانة ولا يداوى إلا بإذن وليه.

= حاله فقال إنه مأذون له في التجارة فإنه يتحرى فإن كان الصبي عدلا فإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به الرجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فإن قال إنه مأذون له في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري. قال محمد رحمه الله وإنما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه أنه صادق إذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الأجنبي أو مال مولاتي وقد بعث به إليك هبة أو صدقة فإما إذا قال هو مالي وقد أذن لي أبي أن أتصدق به عليك أو أهبه لك لا ينبغي له أن يقبل وكان شمس الأئمة الحلواني يقول: الصبي إذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون ونحوه فلا بأس بأن يبيعه وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٢) **قوله**: ويمنع من مس المصحف. أقول: في جامع أحكام الصغار كره بعض مشايخنا دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن إلى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به بأساً لأنهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التأخير تضييع القرآن (انتهى).

(٢٣) **قوله**: ويصح أمانة أقول فيه إنه ذكر في شرحه على الكنز من شروط الأمان البلوغ فلا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب لا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب تقييده وفي جامع أحكام الصغار وإذا آمن الصبي قوماً من أهل الحرب إن كان مأذوناً له بالقتال يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي كما في سائر التصرفات وإن كان محجوراً وهو عاقل يصح عند محمد دون غيره.

٢٤ - وثقب أذن البنت الطفل مكروه قياساً، ولا بأس به استحساناً كما في الملتقط،

٢٥ - وإذا أهدي للصبي شيء وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه بغير حاجة كما في الملتقط،

٢٦ - ويصح توكيله إذا كان يعقد العقد ويقصده

٢٧ - ولو محجوراً، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل،

---

(٢٤) **قوله**: وثقب اذن البنت الطفل مكروه الخ. في جامع أحكام الصغار ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غير إنكار (انتهى). زاد في المحيط في التعليل ولأنه ايلام لمنفعة الزينة (انتهى). ولا بأس هنا للاباحة لا لما تركه أولى الذي مرجعه كراهة التنزيه.

(٢٥) **قوله**: وإذا أهدي للصبي شيء الخ. في جامع أحكام الصغار إذا أهدي الفواكه إلى الصبي الصغير يحل لوالديه الأكل إذا أريد بذلك بره الوالدين ولكن اهدي إلى الصغير استصغاراً للهدية وفي فتاوى ظهير الدين إذا أهدى للصغير شيء من المأكولات روى عن محمد أنه يباح لوالديه وشبه ذلك بالضيافة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح بغير حاجة أقول قيد به لأنه لو كان لحاجة يباح وذلك على وجهين إما إن كان في المصر واحتاج لفقره أو كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففي الوجه الأول أكل بغير شيء وفي الوجه الثاني أكل بالقيمة كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٦) **قوله**: ويصح توكيله من إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٢٧) **قوله**: ولا محجوراً ولا ترجع الحقوق إليه. أي يصح توكيله إذا كان يعقل سواء كان محجوراً عليه أولا كما يفيده لو الوصلية وهو مشكل بالنسبة لقوله ولا ترجع الحقوق إليه لأنه إن كان مأذوناً له في التجارة فإن كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلا بالشراء إما إن كان بثمن حال أو بثمن مؤجل فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون =

٢٨ - ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها. وفي الملتقط:

٢٩ - ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذوناً (انتهى).
ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثاً إذا كان مراهقاً

٣٠ - تتحرك آلته ويشتهي النساء.

٣١ - ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ،

= العهدة على الآمر حتى أن البايع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وإن كان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة في الاستحسان تلزمه كذا في جامع أحكام الصغار وتمام الكلام فيه فليراجع.

(٢٨) **قوله**: ويعمل بقول المميز في المعاملات الخ. في القدوري: ويجوز أن يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي. وفي الهداية: ولو كان المخبر بنجاسة الماء ذمياً لا يقبل قوله كالصبي والمعتوه ولا يجب التحري ولكن يستحب بخلاف الفاسق لأن خبر الفاسق يستوي فيه الصدق والكذب فيجب التحري طلباً للترجيح أما الكذب في خبر الكافر فظاهر. كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٩) **قوله**: ولا تصح الخصومة من الصبي الخ. في جامع أحكام الصغار: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يحلف عند علمائنا وبه نأخذ وذكر في الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون له حتى يدرك وذكر في النوادر بحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله وكذا ذكر في إقرار الأصل وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه فهاذا دليل على أن يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح إقراره فلا يتوجه عليه اليمين.

(٣٠) **قوله**: تتحرك آلته ويشتهي النساء. الظاهر ان تحرك الآلة يستلزم الأشتهاء فالاشتهاء علة التحرك في نفس الأمر والتحرك علة العلم بالاشتهاء.

(٣١) **قوله**: ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ. أقول ويملك المال بالتمليك أيضاً إذا كان عاقلا كما في جامع أحكام الصغار في مسائل اللقيط.

٣٢ ـ والتقاطه كالتقاط البالغ ،

٣٣ ـ ويجب رد سلامه ،

٣٤ ـ ويصح إسلامه

---

(٣٢) **قوله**: والتقاطه كالتقاط البالغ. أقول أي في صحته لا في وجوب التعريف وفائدة صحته ضمانة لو لم يشهد. قال في القنية: وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ (انتهى). وبه سقط ما قيل ظاهره وجوب التعريف عليه وهو غير صحيح لعدم تكليفه ومقتضى القواعد وجوب العريف على وليه (انتهى).

(٣٣) **قوله**: ويجب رد سلامه. في التفاوى الظهيرية اختلف الناس في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وقال بعضهم السلام عليهم أفضل وهو قول شريح رحمه الله. قال الإمام الفقيه أبو الليث نصير محمد السمرقندي وبه نأخذ لما روي أن علي بـن أبي طالب رضي الله تعالى عنه كان يسلم على الصبيان ويردون عليه ويتركون اللعب (انتهى). وفي جامع أحكام الصغار روي عن أنس بن مالك قال رضي الله تعالى عنه قال كنت مع الصبيان إذ جاء رسول الله ﷺ فسلم علينا (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية ولو نزل جماعة على قوم وتركوا السلام أثموا ولو سلم الواحد جاز عنهم ووجب على المدخول عليهم أن يردوا الجواب فان تركوا اشتركوا في المأثم وإن رد واحد منهم وسكت الباقون قال بعضهم لا يسقط الجواب عنهم كذا ذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف. وقال بعضهم يسقط الجواب عنهم (انتهى). ويعلم منه أن الابتداء بالسلام يكون سنة كفاية كما يكون الجواب فرض كفاية وقيل الجواب فرض عين فلا يكفي الجواب من الواحد عن الجماعة بخلاف ابتداء السلام فإنه سنة كفاية من غير خلاف.

(٣٤) **قوله**: ويصح إسلامه. قال في جامع أحكام الصغار: إسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعاً وعند الشافعي لا يحكم بإسلامه. وجه قول أصحابنا أن رسول الله ﷺ دعا عليا إلى الإسلام وهو ابن سبع فأسلم وحسن إسلامه وكان يفتخر بإسلامه في صغره ويقول..

سبقتكم إلى الإسلام طرا ... غلاما ما بلغت أوان حلمي

٣٥ ـ وردته ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغير أو تبعا.

٣٦ ـ وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل إلا بها كذا في الكافي. ويؤكل الصيد برميه إذا سمى، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها

٣٧ ـ فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة، كما في الملتقط. ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال، فيضمن ما أتلفه

٣٨ ـ إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحجر، وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا

= والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به فوجب أن يصح منه ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل لأنه لم يعرف الإسلام.

(٣٥) **قوله**: وردته الخ. أقول هذا إذا كان مراهقاً وإلا اعتبر إسلامه فقط ولا تعتبر ردته اتفاقاً ذكره الطرسوسي. ولا تعتبر ردة المراهق عند أبي يوسف ونقل في الظهيرية رجوع الإمام إليه (انتهى.)

(٣٦) **قوله**: وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية الخ. لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا من العقل والضبط. وذكر في الذخيرة معنى قوله يضبط أي يضبط شرائط الذبح من قطع الحلقوم وفري الأوداج وذبيحة الأخرس حلال وعجزه عن التسمية بحكم الخرس يعتبر بالعجز بحكم النسيان والأقلف والمختون سواء كذا في جامع أحكام الصغار ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(٣٧) **قوله**: فيجوز له الدخول على النساء الخ. أقول وكذا يجوز لهن أيضاً الدخول عليه.

(٣٨) **قوله**: إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد. أقول أراد بالجمع ما فوق الواحد فإن الذي ذكره هناك مسألتان.

فلا. وتثبت أيضاً بوطىء الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار، ولا يدخل الصبي في القسامة واالعاقلة، وإن وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى، ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية كما في قسمة الوالواجية، ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية،

٣٩ - ولا شيء على صبيان بني تغلب. ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام من قتل قتيلا فله سلبه

٤٠ - لم يستحق السلب إلا إذا قاتل، ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلا فله سلبه فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي: ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً (انتهى). وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل، ولو قال السلطان لصبي إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز،

---

(٣٩) **قوله**: ولا شيء على صبيان بني تغلب. أقول في جامع أحكام الصغار ويجب الخراج في أرض الصبيان والنسوان والمجانين لأن عمر رضي الله تعالى عنه وظف الخراج في جميع الأراضي؛ ويؤخذ من أرض الصبي التغلبي العشر مضاعفاً وكذا من أرض المرأة التغلبية لأن العشر يؤخذ من أرض الصبي المسلم في ظاهر الرواية ومن أرض المرأة لمسلمة في الروايات أجمع. فكذا يؤخذ من الصبي التغلبي والمرأة التغلبية العشر مضاعفاً (انتهى). فإن أراد لا شيء عليهم من العشر المضاعف فهو مخالف لما ذكرنا وإن أراد شيئاً آخر فلا علم لنا به والظاهر أن مراده في مواشيهم وأموالهم كما صرحوا به.

(٤٠) **قوله**: لم يستحق السلب. قال في جامع أحكام الصغار: وإذا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل صبياً لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وإن قتل مريضاً أو جريحاً =

وفي البزازية: السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد (انتهى). ولا تنعقد بيمينه،

٤١ - ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة، ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضي لأنه لو حلف فنكل لا يقضي عليه كذا في العمدة.

٤٢ - ويقام التعزير عليه تأديباً، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه،

٤٣ - ويصح قبضة للهبة،

٤٤ - ولا يتوقف من اقواله ما تمحض ضرراً

= فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع القتال لأنه مباح القتل في الوجهين.

(٤١) **قوله**: ولو كان مأذوناً فباع الخ.. تفريع على قوله ولا تنعقد يمينه فكان حقه أن يأتي بالفاء. هذا وما ذكره المصنف مخالف لما في البزازية حيث قال: والصبي المأذون يحلف كالبالغ وقال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين إلا بالاقرار أو ببينة؛ وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف في أن النكول بذل او إقرار (انتهى). وقدمنا الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء باتم من هذا.

(٤٢) **قوله**: ويقام التعزير عليه تأديباً. وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة قاله السروجي في أدب القضاء عن الخصاف ونقل بعده بورقة ما لفظه: ويحبس الاب والوصي به بدين على الصغير إلا أن يظهر أنه لا مال له ولا يحبس الصبي المراهق الذي لا أب له ولا وصي ولكن ينصب القاضي وصياً عنه يؤدي دينه.

(٤٣) **قوله**: ويصح قبضه للهبة. اقول وكذا قبوله لكن ينبغي أن لا يصح قبوله إذا وهب له عبد أعمى أو مقعد كما في حواشي حفيد السيد علي صدر الشريعة.

(٤٤) **قوله**: ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً. أي بل يلغى ولا تترتب عليه الاحكام كالطلاق والعتاق.

٤٥ - ومنه اقراضه واستقراضه لـو كـام محجـوراً، لا لـو كـان مأذوناً،

٤٦ - وكفالته باطلة ولو عن أبيه،

٤٧ - وصحت له

---

(٤٥) **قوله**: ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً. أقول الضمير في منه راجع لما تمحض ضرراً من أقواله والاقراض قول محض كما صرحوا به في بحث الاختلاف في الشهادة. قلت والاستقراض مثله فاندفع ما يتوهم من أن كلا من الاقراض أو الاستقراض فعل لا قول.

(٤٦) **قوله**: وكفالته باطلة. مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف والتقدير كفالة الغير باطلة. قال محمد في الاصل: ولا تجوز كفالة الصبي سواء كان الصبي محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة وسواء اذن له أبوه في الكفالة أو لم يأذن له لأن اذن الأب للصبي في الكفالة باطل لأنه اذن بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن بما تبرع. قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلاً ولا يقف على اجازة الصغير إذا بلغ لأنه لا مجيز لها حال وقوعها فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لأنه أقر بكفالة باطلة وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا إذا كان الدين دين الأب فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة وأمر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وضمن لنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب أو الوصي باطل أما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعاً وأما الضمان بنفس الاب والوصي فلأنه التزم شيئاً كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم كذا في جامع أحكام الصغار.

(٤٧) **قوله**: وصحت له. قيل عليه: في جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز ثم علل بأنها لا بد فيها من القبول وهو ليس أهلا لذلك فما ذكره هنا يتأتى على قول أبي يوسف الأخير القائل بعدم توقفها على القبول او على ما إذا كانت باذن ابيه أو وصيه =

٤٨ ـ وعنه مطلقاً. وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان، فمن اراد الاطلاع على كثرة فروعنا وحسن تقريرنا واستيعابنا وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع المتفرق فلينظر

= (انتهى). وفي فوائد أبي حفص الكبير: الكفالة للصبي المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبي محجور عليه من المضار لا على المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة هذا منفعة فتجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما ههنا لا بد من قبول وهو قول، وقوله غيره معتبر. قيل يشكل بما لو أجر نفسه يجب الأجر وذلك قول؛ قال في الاجارة قد يجب الأجر من غير قول فان رجلا لو استعمل انساناً من غير عقد ورأى القاضي ان يوجب الاجر عليه يجب الاجر ولا عبرة للقول في وجوب الاجرة (انتهى). وبه يظهر عدم صحتها في الصورة المذكورة.

(٤٨) **قوله**: وعنه مطلقاً. أي إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه لان أمر الصبي المأذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعاً وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من أهل التبرع اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وهو من أهل التبرع عليه وإن كان الصبي محجوراً لا يجبر على أن يحضر مع الكفيل لان أمره بالكفالة لم يصح، وإن كان الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكذلك وصيه أو جده إن كان الاب ميتاً وكذلك القاضي إذا لم يكن له وصي ولا جد، فإن تغيب الغلام وأخذ الكفيل بالغلام وقال انت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فإن مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الآمر؛ الا ترى أن من قال لغيره أكفل بنفس فلان ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الآمر بالكفالة باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون له إذا أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الاب يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره كذا في جامع احكام الصغار.

ما ذكره العمادي؛ وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً، وما يتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر، وكتابنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات الملتقطات.

٤٩ - والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم،

٥٠ - ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبياً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله إلى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى، وقد سئلت عمن أخذ ابن انسان صغير وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره إلى أبيه؟ فأجبت بما في الخانية: رجل غصب صبياً حراً فغاب الصبي عن يده فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات (انتهى).

---

(٤٩) **قوله**: والصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها الخ.. أقول وكذا يجوز للرجل ان يغسلها كما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٥٠) **قوله**: ولا يضمن الصبي بالغصب. يعني الصبي الحر. في جامع احكام الصغار من مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن بالجناية على الصبي لا بسبب الغصب ومن مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب ا… أن الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه وهو يشبه العبد من وجه لانه مما تثبت عليه اليد كالعبد ويشبه الحر الكبير من وجه لانه ليس بمال فقلنا لشبهة العبد إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن وإذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيراً للشبهين حظهما ومن سلك هذه الطريقة احتاج الى تخصيص قول محمد في قوله ومن غصب صبياً فانه أطلق ولم يفصل بين صبي يعبر عن نفسه او لا يعبر، فانه متى قال هذا القائل بالضمان إذا كان لا يعبر عن نفسه وبعدم الضمان إذا كان يعبر عن نفسه فقد أثبت تخصيصاً لم يذكره محمد؛ ومن سلك الطريقة الاولى اختلفوا انه يضمن بالمباشرة أو بالتسبب قال بعضهم يضمن المباشرة لانه باشر باتلافه حيث نقله الى ذلك المكان من حيث ان التلف بهذه الاسباب لا يعم الاماكن كلها والصبي عاجز عن حفظ نفسه عن =

٥١ ـ ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يضمن كما في الخانية، لأنه ما غصبه، لأنه الأخذ قهراً، وفي الملتقط من النكاح: وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع بنت رجل او امرأته وأخرجها من منزله. قال احبسه ابداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها (انتهى).

= الاسباب المتلفة وإنما يحفظ وليه فاذا قطع حفظ وليه عنه أضيف التلف الى غصبه وفعله من حيث الحكم فصار مباشراً باتلافه من حيث الحكم وان لم توجد حقيقة والمباشرة حكماً كافية لايجاب الضمان كما في المكره وشهود القصاص وإذا اعتبر مباشراً حكماً صار كأنه القى الحية على الصبي حتى نهشته أو القى الجدار عليه أو وضعه بين يدي السبع حتى افترسه وإذا كان كذلك يضمن فكذا هنا. وهذا القائل لا يحتاج الى تخصيص قول محمد في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى غصبه. ونقله قال الله تعالى ﴿اينما تكونوا يدرككم الموت﴾ [1] ومنهم من قال بأن الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لأنه لم توجد منه المباشرة حقيقة ولكن وجد حد التسبب وهو اتصال أثر فعله به يستقيم اضافة التلف الى فعله كما في حفر البئر اتصل التلف بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي فاستقامت اضافة التلف الى أثر فعله فصار سبباً والمسبب ضامن حتى لا يجب الضمان على المباشرة بخلاف ما لو غصب حراً كبيراً ونقله الى مكان خاصاً به شيء من الصواعق لا يضمن لأنه لم يوجد حد المباشرة والتسبب اما المباشرة فظاهرة وأما التسبب فلان التلف حينئذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه من الاسباب المتلفة فكان كالماشي إذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير فإنه لا يمكنه حفظ نفسه (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله تعالى من القصور والاقتصار بسبب المحافظة على المبالغة في الاختصار.

(٥١) **قوله**: ولو خدعه حتى اخرجه برضاه لم يضمن. قيل عليه: لا شك انه لا عبرة برضاء الصبي لانه لا يعرف منافعه عن مضاره. وأما القهر الذي يتحقق مع اباء =

---

(١) سورة النساء آية ٧٨.

٥٢ - ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته

٥٣ - ففيه حكومة عدل لا دية. ولو دفع السكين الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على الدافع. وكذا لو امر صبياً بقتل إنسان فقتله، ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة

٥٤ - فوقع ضمن ديته،

= المغصوب وممانعته فغير لازم كما لا يخفى والا يلزم عدم تحقق الغصب في الثوب وغيره انتهى. ثم ظاهر قوله هنا لم يضمن انه في المسألة التي قبل هذه لم يضمن والا لم تصح المقابلة.

(٥٢) **قوله**: ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته الى آخره. قال محمد في الاصل الصبي كالبالغ في دية النفس وأطرافه إذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل وأشباه ذلك ويجب الارش كملا بتفويتها إذا علم صحتها في بعضها بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين يستدل بها أي الحركة على النظر ولا يكتفى بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان هذا يحتمل التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة مما لا يتفاوت. كذا في جامع احكام الصغار.

(٥٣) **قوله**: ففيه حكومة عدل لا دية بالاضافة. اي حكم مقوم وما قوم به من قدر التفاوت أو غيره فيقوم عبداً بلا هذا الاثر صحيحاً ثم يقوم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٥٤) **قوله**: فوقع ضمن ديته. في جامع احكام الصغار نقلا عن نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فقال لا تقع فوقع لا يضمن وإن قال قع فوقع يضمن لان قوله قع امر بان يفعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له الق نفسك في الماء او قال في النار وفعل يضمن كذا هنا.

٥٥ - ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه، وكذا لو أمر بصعود شجرة

٥٦ - لنفض ثمارها فوقع، وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية، وفيها ايضاً:

٥٧ - صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء؛ قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه،

٥٨ - وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سناً؛ قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ، وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار

٥٩ - وهو الصحيح، إلا أن يسقط من يده

٦٠ - فعليه الكفارة،

---

(٥٥) **قوله**: ولو أرسله في حاجة ألخ.. في جامع احكام الصغار نقلا عن كتاب الخلاصة للسيد الامام أبي القاسم: لو بعث غلاماً صغيراً بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن لانه صار غاصباً بالاستعمال.

(٥٦) **قوله**: لنفض ثمارها له. أي للآمر بخلاف ما لو قال له لنأكل أنا وأنت أو لتأكل انت فانه لا دية على عاقلة الآمر كذا في مباحث السبب من شرح مغني الخبازي.

(٥٧) **قوله**: قوله صبي ابن تسع سنين. كذا في النسخ والصواب سبع سنين كما في جامع احكام الصغار.

(٥٨) قوله: وإن كان لا يعقل. الضمير في كان وما بعده يرجع الى الصبي بقطع النظر عن وصفه ابن تسع سنين.

(٥٩) **قوله**: وهو الصحيح. قال الفقيه وبه نأخذ.

(٦٠) **قوله**: فعليه الكفارة. وهي عتق رقبة مؤمنة أو صيام ستين يوماً.

٦١ - ولو حمل صبياً على دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً، وإن سير الصبي الدابة فوطأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي، إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر، ولو كان الرجل راكباً فجعل صبياً معه فقتلت الدابة انساناً؛ فإن كان الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط، وإلا فعلى عاقلتهما (انتهى).

٦٢ - ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه،

---

(٦١) **قوله**: ولو حمل صبياً على دابة الخ.. في جامع احكام الصغار: وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي والحامل ليس مولى الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك لأنه صار غاصباً للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن إذا هلك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من أعماله وهو إمساك الدابة بغير اذن وليه ومن استعمل صبياً بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله ضمن كما لو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن.

(٦٢) **قوله**: ولو ملأ صبي الخ.. وكذا العبد وإنما لم يحل لأنه خلط ملكه بالمباح ولا يمكن تميزه وكذا إذا جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه إذا كانا غنيين لأن الماء صار مملوكاً له ولا يحل لهما الاكل من ماله لغير حاجة كذا في شرح المجمع لابن الملك من فصل الشرب نقلا عن الذخيرة قال العلامة قاسم لم أجده في الذخيرة من كتاب الشرب من نسختين صحيحتين من الذخيرة (انتهى). فلعل صاحب الذخيرة ذكر المسألة في محل آخر. لا يقال العلة التي ذكرها صاحب الذخيرة جارية فيما لو فعل ذلك بالغ لأن البالغ الحر وإن ملكه بالحيازة له ولاية أن يجعله مباحاً يصبه في الحوض بخلاف الصبي والعبد فليتأمل.

٦٣ - ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب، ولا أن يسقيه الخمر، ولا أن يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستدبراً، ولا أن يخضب يده أو رجله بالحناء، وفي الملتقط: زوج ابنته من رجل

٦٤ - وذهبت ولا يُدْرَى لا يجبر زوجها على الطلب (انتهى).

---

(٦٣) **قوله**: ولا يجوز للولي الباسه الحرير الخ. يعني يكره تحريماً أن يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح اللبس لا يباح الإلباس فصار كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. كذا في جامع أحكام الصغار وفيه رجل كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ لأنه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو أباً له والصحيح لا بأس به فان الناس يريدون به التفاؤل أنه سيصير أبا في ثاني الحال لا لتحقيق للحال.

(٦٤) **قوله**: وذهبت ولا يُدرى. أي مكانها أقول فيه: حذف نائب الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

أحكام السكران

١ ـ هو مكلف لقوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾[1]

٢ ـ خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم. فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه. واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرها أو مضطراً فطلق. وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي

٣ ـ إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه. وزدت على الثلاث مسائل: الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل

(١) **قوله**: أحكام السكران. يعني من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى.

(٢) **قوله**: خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم. أقول: بقي لهذا الكلام تتمة حتى يتم المرام وهو أن يقال والسكر ليس بمناف للخطاب إذ لو كان منافياً لصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلوا لأن قوله تعالى ﴿وأنتم سكارى﴾[1] حال والأحوال شروط ويصير كقولك للعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لأنه أضاف الخطاب إلى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا أنه أهل للخطاب في حال السكر زجراً له.

(٣) **قوله**: إلا في ثلاث الردة ألخ. أقول في الخانية في باب الخلع: خلع السكران جائز وسائر تصرفاته إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. =

(١) سورة النساء آية ٤٣.

٤ - أو بأكثر فانه لا ينفذ.
٥ - الثانية: الوكيل بالطلاق، صاحياً، إذا سكر فطلق لم يقع.
الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله.
٦ - الرابعة: غصب من صاح ورده عليه وهو سكران، وهي في فصول العمادي، فهو كالصاحي
٧ - إلا في سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله. واختلف التصحيح فيما إذا

= وقال داود الظاهري: لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وأبو الحسن الكرخي وأبو القاسم الصفار وهو أحد قولي الشافعي وقال محمد بن نصر بن سلام إن كان معذوراً في الشرب بأن كان مكرهاً أو مضطراً لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفاته وإن لم يكن معذوراً يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي ردته قياس واستحسان في الاستحسان لا يصح يعني لأن الكفر واجب النفي وفي القياس يصح وعن أبي يوسف أنه كان يأخذ بالقياس فإن قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه (انتهى). قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل (انتهى). أقول الظاهر أنه لا يدخل في ذلك لأن البالغ السكران من محرم جعل مخاطباً زجراً له وتغليظاً عليه والصبي ليس أهلا للزجر والتلغيظ.

(٤) **قوله**: أو بأكثر ألخ. قيل عليه: التزويج بأكثر مصلحة للصغير فلم لم ينفذ أجيب بأن عدم النفوذ لعدم اعتبار عبارته غير أن التعبير بعدم النفوذ يقتضي انعقاده موقوفاً وقضيته أنه لو صحى فأجازه نفذ فتأمل.

(٥) **قوله**: الثانية الوكيل بالطلاق. أقول هذا قول والصحيح الوقوع، نص عليه في الخانية وقد نص المصنف أيضاً في البحر على أن الصحيح الوقوع.

(٦) **قوله**: الرابعة غصب من صاح ألخ. أقول المنقول في العمادية في فصل الضمانات وفي أحكام السكران أن حكم السكران في هذه المسئلة حكم الصاحي حتى يصح الرد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان وحينئذ لا يصح استثناء هذه المسئلة بل هي داخلة في العموم.

(٧) **قوله**: إلا في سبع. هي السبع المذكورة وهي الثلاث التي ذكرها أولا =

سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل.

٨ - والفتوى على أنه ان سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه،

٩ - ولو زال عقله بالبنج لم يقع، وعن الإمام أنه ان كان يعلم أنه بنج حين شربه يقع وإلا فلا. وصرحوا بكراهة آذان السكران واستحباب إعادته،

١٠ - وينبغي الا يصح اذانه كالمجنون. وأما صومه في رمضان فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح منه إذا نوى لأنا لا نشترط التبييت فيها، وإذا خرج وقتها قبل صحوه

١١ - اثم وقضى.

١٢ - ولا يبطل الاعتكاف بسكره. ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه. واختلف في حد السكران،

= والأربع التي زادها. وقوله فيوآخذ بأقواله وأفعاله تفريع على قوله وهو كالصاحي.

(٨) **قوله**: والفتوى على أنه إن سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه. قال في الفتح إلا إذا شرب الخمر فصدع فزل عقله بالصداع وطلق لا يقع لأن زوال العقل مضاف للصداع لا للشرب.

(٩) **قوله**: ولو زال عقله بالبنج لم يقع. أقول إذا كان ذلك للتداوي، وأما للتلهي فيقع كما في البحر وفي الجواهر: لو سكر من البنج وطلق تطلق زجراً له وعليه الفتوى.

(١٠) **قوله**: وينبغي ان لا يصح أذانه كالمجنون. يعني بجامع عدم صحة القصد منهما.

(١١) **قوله**: ثم وقضى. الإثم مقصور على ما إذا كان السكر من محرم.

(١٢) **قوله**: ولا يبطل الاعتكاف بسكره بأن نوى الصوم من الليل ثم شرب =

فقيل: من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة. وبه قال الامام الأعظم رحمه الله. وقيل: من في كلامه اختلاط وهذيان، وهو قولهما،

١٣ - وبه أخذ كثير من المشايخ.

١٤ - والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في المحرمات. والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة به وفي يمينه أن لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز.

★ تنبيه ★ قولهم ان السكر من مباح كالاغماء، يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لأنه بصنعه كذا في المحيط.

= المسكر واعتكف قبل سكره ثم بلغ حد السكر حال اعتكافه لا يبطل إعتكافه.

(١٣) **قوله**: وبه أخذ كثير من المشايخ. أقول عليه الفتوى كما في الخانية.

(١٤) **قوله**: والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه. المعتبر مبتدأ خبره قوله ما قالاه، وقوله في القدح متعلق بالمبتدأ وقوله في حق الحرمة متعلق بما قالاه وقدم عليه لافادة الحصر والمعنى المعتبر في القدح المسكر من الأشربة غير الخمر ما قالاه في ثبوت الحرمة لا الحد وهو أن حد السكران عندهما من في كلامه اختلاط وهذيان لا ما قاله الامام الأعظم أنه من لا يعرف الأرض من السماء كما يفيده تعريف طرفي الجملة هكذا يجب أن يفهم هذا المحل.

أحكام العبيد

١ ـ أحكام العبيد

٢ ـ لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق

---

(١) **قوله**: أحكام العبيد. جمع عبد وهو الرقيق والرق عجز حكمي عن الولاية وهذا الجمع أحد ثلاثة وعشرين جمعاً نظمها شيخ مشايخنا السيد عبدالله الطلاوي في أبيات وهي:

جموع عبد عبود عبد أعبد ... أعابد عبد عبدون عبدان
عبدية عبدي ومعبودي ومدهما ... عبدة عبدة اعباد وعبدان
عبيد أعبدة عباد ومعبدة ... معابد وعبيدون العبدان

(٢) **قوله**: لا جمعة عليه ولا عيد الخ. أطلق في عدم وجوب الجمعة على العبد فشمل ما إذا أذن له سيده أو لا. وفي السراج إن أذن له مولاه يجب عليه الحضور وقال بعضهم يخير. هكذا ذكر في باب صلاة الجمعة وذكر في باب صلاة العيد ما يخالف هذا فقال بعدم الوجوب وإن أذن له مولاه ونص عبارته: وتجب، أي صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة إلى أن قال ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد إلا المملوك فإنه يجب عليه العيد إذا أذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لأن لها بدلا وهو الظهر وهو يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فإنه لا بدل له وينبغي أن لا يجب عليه العيد كما لا تجب عليه الجمعة لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله ألا ترى أنه لو حج باذن المولى لا تسقط عنه حجة الإسلام لهذا المعنى وكذا لو كفر العبد بالمال لا يجوز ولو أذن له المولى لأنه بالاذن لا يملك المال (انتهى). وفي وجوبها على المكاتب اختلاف المشايخ ومعتق البعض في حال سعايته كالمكاتب والأصح الوجوب عليهما كما في السراج ولا جمعة على المأذون كما في الفتاوى الكبرى.

٣ - ولا آذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة،

٤ - وصورتها كالرجل،

٥ - ويزاد البطن والظهر،

٦ - ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط

٧ - وما عداها

٨ - ان اشتهى.

٩ - ولا يجوز كونه شاهداً

١٠ - ولا مزكياً علانية، ولا عاشراً ولا قاسماً ولا مقوماً ولا كاتب

---

(٣) **قوله**: ولا أذان ولا إقامة الخ. أي عليه وفيه أن على للوجوب وكل من الأذان والاقامة ليس واجباً حتى يصح نفي وجوبه عنه على أن نفي الوجوب لا ينفي احتمال الاستنان والاستحباب.

(٤) **قوله**: وعورتها كالرجل. أي الأمة المعلومة من المقام إذ في الترجمة تغليب العبيد على الاماء.

(٥) **قوله**: ويزاد البطن والظهر. أقول وكذا الجنب كما في البحر.

(٦) **قوله**: ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط. أقول يفهم منه أنه لا يحرم على المحرم النظر على عورتها وليس كذلك اللهم إلا أن يراد العورة الغير الغليظة كالبطن والظهر والجنب واعلم أنه يستثنى من غير المحرم السيد.

(٧) **قوله**: وما عداها. أي العورة ولو ظهراً أو بطناً كالوجه واليدين والرجلين.

(٨) **قوله**: ان اشتهى. أي إن نظر بشهوة.

(٩) **قوله**: ولا يجوز كونه شاهداً. أي العبد فالضمير راجع الى الجمع باعتبار واحده.

(١٠) **قوله**: ولا مزكياً علانية. أقول يفهم من تقييده بالعلانية أنه تجوز تزكيته سراً.

حكم ولا أميناً لحاكم ولا إماماً أعظم ولا قاضياً ولا ولياً في نكاح أو قود،

١١ - ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة عن الإمام الأعظم، فله نصب القاضي نيابة عن السلطان، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن، ولا وصياً إلا إذا كان عبد الموصي، والورثة صغار، عند الإمام الأعظم،

١٢ - ولا يملك وان ملكه سيده، ولا زكاة عليه ولا فطرة، وانما هي على مولاه إن كان للخدمة، ولا أضحية ولا هدي عليه

١٣ - ولا يكفر إلا بالصوم، ولا يصوم غير فرض إلا باذن السيد

---

(١١) **قوله**: ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة ألخ. أقول يستفاد منه صحة تصرف الباشا نيابة عن السلطان وان كان باقياً على الرق كما قد يقع من يلي مصر من الباشوات الذين يخرجون من السرايا بغير عتق.

(١٢) **قوله**: ولا يملك وان ملكه سيده. أقول لا وجه للتقييد بالسيد بل العبد لا يملك وان ملك سواء كان المملك سيده أو غيره.

(١٣) **قوله**: ولا يكفر إلا بالصوم. أقول: في أيمان شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي وإذا حنثت المرأة في اليمين وهي معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم لأن هذا الصوم ما وجب عليها بإيجاب الله تعالى لأنه وجب بيمين وجدت من جهتها فكان للزوج أن يمنع وكذلك هذا في العبد وكذلك هذا في صوم وجب بسبب وجد من جهتها إلا في فصل واحد وهو أن العبد إذا ظاهر من امرأته لم يكن لمولاه أن يمنعه عن الصوم (انتهى). فهذا يدل على ان اطلاق المصنف رحمه الله غير سديد ويحمل على تكفير العبد بالصوم بالايلاء.

١٤ - ولا فرضاً وجب بإيجابه،

١٥ - وكذا الاعتكاف والحج والعمرة،

١٦ - ولا ينفذ اقراره بمال

١٧ - مأذوناً كان أو مكاتباً إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره،

١٨ - وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود، ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه، ويجعل صداقا ويكون نذراً ورهناً، ولا يرث ولا يورث، ولا تصح كفالته حالة إلا بإذن سيده، ولا دية في قتله، وقيمته قائمة مقامها كلا وبعضاً ولا تبلغها،

---

(١٤) **قوله**: ولا فرضاً وجب بإيجابه. عطف على قوله غير فرض أي ولا يصوم فرضاً وجب بإيجابه.

(١٥) **قوله**: وكذا الاعتكاف ألخ. أي ليس له أن يعتكف ولا أن يحج ولا أن يعتمر بدون اذن السيد.

(١٦) **قوله**: ولا ينفذ إقراره بمال. والتوضيح أن العبد المحجور إذا أقر أو تزوج بغير إذن ودخل آخر إلى عتقه (انتهى). وفي باب كفالة العبد من العناية شرح الهداية أنه إذا أقر باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه انسان فاستهلكه فانه لا يوآخذ بذلك كله للحال.

(١٧) **قوله**: مأذوناً أو مكاتباً. أي مأذوناً كان أو مكاتباً أي هما مستويان في هذا الحكم قال السيد السند في شرح المفتاح في مباحث تعريف المسند إليه باللام ان خبر كان إذا أريد به التسوية وجب تقديمه.

(١٨) **قوله**: وكذا إقراره بجناية إلى قوله غير صحيح. أقول لا يخفى ما في عبارته من التدافع فان مقتضى التشبيه الصحة مع التوقع وهو يدافع قوله غير صحيح.

١٩ - ولا عاقلة له ولا هو منهم. وحده النصف. ولا احصان له،
٢٠ - وجنايته متعلقة برقبته كديته، ولا سهم له من الغنيمة بل يرضخ له ان قاتل،
٢١ - ويباع في ديته.
٢٢ - ويدفع في جنايته إن لم يفده سيده، وينكح اثنتين،
٢٣ - ولا تسري له مطلقاً، واطلاقها ثنتان
٢٤ - وعدتها حيضتان ونصف المقدر، ولا لعان بقذفها ولا تنكح

---

(١٩) **قوله**: ولا عاقلة له. أقول في الحديث «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً» قال الامام هو أن يجني العبد على الحر وقال ابن أبي ليلى هو أن يجني الحر على العبد وصوبه الأصمعي وقال لو كان كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبداً وقد كلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه كذا في التذكرة الصلاحية.

(٢٠) **قوله**: وجنايته متعلقة برقبته كدينه. قيل عليه: إن الدين كالقرض يتأخر إلى ما بعد العتق والجناية تتعلق به حالا (انتهى). أقول إنما يتم ما ذكره إذا كان العبد محجوراً أما إذا كان مأذوناً فلا. ويحمل كلام المصنف على ما إذا كان مأذوناً.

(٢١) **قوله**: ويباع في دينه يعني إذا كان مأذوناً وإلا تأخر إلى ما بعد العتق.

(٢٢) **قوله**: ويدفع في جنايته ان لم يفده سيده. قيل هل إذا جنى يكون لولي الجناية حق في الكسب كما لو كان مأذوناً وارتكبه ديون أم لا قال في الولوالجية في جناية العبد ما نصه: ولو اكتسب العبد الجاني اكتساباً أو ولدت الجانية ولداً فاختار المولى الدفع لا يدفع الولد والكسب لأنه لا حق له فيه قبل الدفع فلا يتعدى إلى الكسب (انتهى). فهذا يدل على أنه لا حق له في الكسب ولو اكتسبه بعد الجناية.

(٢٣) **قوله**: ولا تسري له مطلقاً. أي سواء أذن له سيده أو لا خلافاً لمالك من صحته إذا أذن له سيده.

(٢٤) **قوله**: وعدتها حيضتان ونصف المقدر. أي نصف ما قدر للحرة التي لم تحض أو مات عنها زوجها وهو شهر ونصف شهر وشهران وخمسة أيام.

على حرة، ويصح عتقه عن الكفارات، ولا يحد قاذفه وانما يعزر، وقسمها على النصف من قسم الحرة،

٢٥ - ومهرها كغيرها، ولا يلحق ولدها مولاها الا بدعوته منه ولو أقر بوطئها، وإيلاء الأمة المنكوحة شهران، ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها إلا بالتبوئة ولا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة، ولا حصر لعدد السراري، ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء، ولاظهار ولا إيلاء من أمته،

٢٦ - ولا مطالبة لها إذا كان مولاها عنينا، ولا حضانة لأقاربه بل لسيده، ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف، بخلاف النفس،

٢٧ - وتجب الحكومة بحلق لحيته،

٢٨ - ودواؤه مريضا على مولاه، بخلاف الحر ولو زوجة، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين، فعلى السيد أن يوضيه بخلاف

---

(٢٥) **قوله**: ومهرها كغيرها. أي من الحرائر وأقله عشرة دراهم عيناً أو قيمة يوم العقد أو القبض وأما مهر مثلها قدر الرغبة فيها. وعن الأوزاعي ثلث قيمتها كما في الخزانة.

(٢٦) **قوله**: ولا مطالبة لها إذا كان مولاها عنينا. أي لا مطالبة لها بالوطء.

(٢٧) **قوله**: وتجب الحكومة بحلق لحيته. أقول هذا قول والمفتي به أن يجب نقصان قيمته إذا لم تنبت كما في البزازية لكن في بعض المتون المعتبرة ما يوافق كلام المصنف ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ما إذا حلقها ونبت بيضاً فإنه يجب حكومة عدل كما في البزازية.

(٢٨) **قوله**: ودواؤه مريضاً على مولاه. أي واجب عليه كالنفقة لكن النفقة يجبر عليها وهل الدواء كذلك أو يفرق بينهما محل نظر.

الحر، ولا يتزوج إلا باذن مولاه، ومهره متعلق برقبته كالدين، ويباع في نفقة زوجته، ولا تجب عليه نفقة ولده، ولا نفقة لها إلا بالتبوئة،

٢٩ - ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين،

٣٠ - ويملكه الكفار بالاستيلاء، ولا يصح تصادق العبد والأمة على النكاح إلا في المسبيين قبل القسمة، بخلاف الحرين كما في التاتارخانية، واعتاقه باطل ولو معلقاً بما يملكه بعد عتقه، وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا اهداء اليسير من

---

(٢٩) **قوله**: ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده. أقول في الفصل الثالث من الفصول العمادية ما يخالفه حيث قال: رجل وهب لعبد رجل شيئاً ثم أراد الرجوع فإن كان العبد مأذوناً يقضي له بالرجوع وإن كان محجوراً لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر سيده؛ فإن قال العبد أنا محجور وقال الواهب لا بل أنت مأذون فالقول قول الواهب مع يمينه استحساناً وإن اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا إذا كان العبد حاضراً والمولى غائباً فإن كان المولى حاضراً والعبد غائباً فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصماً وإن كان في يد المولى فهو خصم (انتهى). وفي الخانية أيضاً ما يخالفه حيث قال لو ادعى على عبد محجور استهلاكاً ليس له أن يذهب به الى القاضي الا باذن سيده لأنه يشغله عن خدمة مولاه وان وجده في مجلس القاضي حلفه (انتهى). والحلف لا يكون إلا بعد دعوى. وفي الظهيرية: ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائباً وكذا القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفس والامام رحمه الله يفرق بين الحجة والبينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار.

(٣٠) **قوله**: ويملكه الكفار بالاستيلاء. يعني إذا كان قنا اما المدبر والمكاتب وأم الولد فلا كما في الكنز وغيره.

المأذون المحاباة اليسيرة منه، والاذن في العزل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق، وليس مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاه فقيراً أو كان مكاتباً، ولا يتحمل عنه مولاه مؤنةالآدم احصاره عن احرام مأذون فيه، ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجوراً، ولا جزية عليه، ولا يدخل في القسامة،

٣١ - ووطء احدى الامتين ليس بيان للعتق المبهم، بخلاف وطء احدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم.

٣٢ - وأمره عبده بإتلاف شيء موجب لضمانه، وأمر عبد الغير باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الآمر

٣٣ - مطلقاً بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً،

٣٤ - ويضمن بالغصب بخلاف الحر

٣٥ - ولو صغيراً، ولا يصح وقفه، وعقده موقوف على اجازة مولاه. وتخرج الامة في العدة

---

(٣١) **قوله**: ووطيء احدى الامتين ليس ببيان للعتق المبهم. أقول هذا قول الامام وعلى قولهما هو بيان صرح به المصنف في البحر وقد وقع في بعض نسخ هذا الكتاب: ووطء احدى الامتين بيان بدون اداة النفي ويتخرج على قولهما.

(٣٢) **قوله**: وأمره عبده باتلاف شيء. يعني للغير وقوله موجب لضمانه اي الآمر لان العبد مضطر الى فعل ما أمر به فينتقل فعله الى الآمر.

(٣٣) **قوله**: مطلقا. أقول لا تقييد يقابل هذا الاطلاق لا سابقاً ولا لاحقاً وحينئذ لا موقع لهذا الاطلاق.

(٣٤) **قوله**: ويضمن بالغصب بخلاف الحر. يعني الكبير.

(٣٥) **قوله**: ولو صغيراً. أما الصغير ففيه خلاف كما قدمنا في أحكام الصبيان نقلا عن جامع أحكام الصغار.

٣٦ - ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في بيت المال ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي. ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد.

٣٧ - ولم أر حكم التقاطع أو استيلائه على المباح.

٣٨ - وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذاً من قولهم: لو رد آبقاً فالجعل لمولاه. ويعزره مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا.

ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالي العلي العظيم. اللهم افتح لنا من رحمتك والهمنا رشدنا.

---

(٣٦) **قوله**: ويحل سفرها بغير محرم. قيل عليه في كراهية البزازية: ويكره للامة وام الولد في زماننا السفر بلا محرم (انتهى). اقول كأنه يريد الاعتراض على المصنف لمخالفة عبارته لما في البزازية وإنما يتم ذلك إذا كانت الكراهية في عبارة البزازية كراهية تحريم اما إذا كانت للتنزيه فلا.

(٣٧) **قوله**: ولم أر حكم التقاطه الخ.. **أقول**: في النهر شرح الكنز من باب اللقطة بعد ان نقل عن البزازية انه ليس للمولى أن يأخذ وديعة عبده مأذوناً أو محجوراً ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتال ان يكون وديعة الغير قال وهذا تصريح بأنه أهل للايداع فكذا الالتقاط بجامع الامانة فيهما وينبغي أن يكون التعريف الى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيهما أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما.

(٣٨) **قوله**: وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه الى آخره. أقول قد قدمنا في أحكام الصبيان نقلا عن شرح المجمع ما يفيد صريحاً أن العبد يملك المباح بالاستيلاء ولا وجه لما استروح به المصنف من مسألة رد الآبق في انه لا يملك المباح بالاستيلاء كما هو الظاهر لمن تدبر.

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل: منها: لاجهاد عليه ولا جمعة
(١) ولا جماعة ولا حج
(٢) وإن وجد قائداً،
(٣) ولا يصلح للشهادة مطلقاً
(٤) على المعتمد والقضاء والامامة العظمى، ولا دية في عينه. وإنما الواجب الحكومة،
(٥) وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم ار حكم ذبحه وصيده

---

(١) **قوله**: ولا جماعة. اي عليه، وفيه أن الجماعة ليست بواجبة على ما هو الصحيح وحينئذ لا يصح نفي الوجوب عنه.

(٢) **قوله**: وإن وجد قائداً راجع إلى جميع ما تقدم.

(٣) **قوله**: ولا يصلح للشهادة مطلقاً. أي سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع او لا.

(٤) **قوله**: على المعتمد. يعني خلافاً لزفر فانه يقول تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن الامام. بقي انه إذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد آخر أو بشهادة اعميين هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشي صدر الشريعة انه ينفذ لأنه فصل مجتهد فيه حيث قال مالك رحمه الله تقبل شهادته مطلقاً لكن ذكر الكمال في نفاذ قضاء القاضي بخلافاً مذهبه خلاف ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فإنما ولاه السلطان ليحكم بمذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك.

(٥) **قوله**: وتكره امامته. أي كما يكره اذانه وحده.

٦ - وحضانته،

٧ - ورؤيته لما اشتراه بالوصف،

٨ - وينبغي ان يكره ذبحه، واما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان اهلا وإلا فلا، ويصلح نـاظـراً أو وصيـاً، والثـانيـة في منظومة ابن وهبان، والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف.

---

(٦) **قوله**: وحضانته بالجر. عطف على قوله وذبحه قال المصنف في البحر في باب خيار الرؤية ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (انتهى).

(٧) **قوله**: ورؤيته بالرفع. مبتدأ خبره قوله بالوصف أي علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالبصرة يحصل بالوصف فلا يكون له خيار بعد ذلك اما ما لا يحتاج الى الرؤية بالبصر فلا يحصل العلم به بالوصف كالمشموم والمذوق.

(٨) **قوله**: وينبغي ان يكره ذبحه. فيه أنه جزم في البحر بكراهة الذبح كما قدمناه قريباً.

الاحكام الاربعة

قال في المستصفى الاحكام تثبت بطرق اربعة: الاقتصار؛ كما إذا انشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة. والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة،

١ - كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط؛ فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة. والاستناد؛

٢ - وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار،

٣ - وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستنداً

٤ - الى وقت وجود السبب

٥ - وكالنصاب، فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً الى وقت وجوده، كطهارة المستحاضة والمتيمم، تنتقض

٦ - عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً الى وقت الحدث،

---

(١) **قوله**: كما إذا علق الطلاق. بيانه أن في قوله أنت طالق إن دخلت الدار لا يتصف انت طالق بالعلية قبل دخول الدار وانما يتصف بها عند الدخول فيصرح علة.

(٢) **قوله**: وهو أن يثبت في الحال أي يثبت الحكم في الحال ففي العبارة حذف الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

(٣) **قوله**: وذلك كالمضمونات الى آخره. أي كالحكم في المضمونات.

(٤) **قوله**: الى وقت وجود السبب. أي سبب الضمان.

(٥) **قوله**: وكالنصاب الخ.. أي وكوجوب الزكاة في النصاب.

(٦) **قوله**: عند خروج الوقت الخ.. قيد به لانها تمسح قبل خروجه قال في المنية وشرحها ولو لبست يعني المستحاضة بطهارة العذر اي بعد ما ظهر منها شيء تمسح في =

٧ - ولهذا قلنا لا يجوز المسح لها. والتبيين وهو أن يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتاً من قبل، مثل ان يقول في اليوم إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها؛ يقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه، وكما اذا قال لامرأته إذا حضت فانت طالق فرأت الدم، لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام، فاذا تم ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت.

٨ - والفرق بين التبيين والاستناد؛ أن في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن فيعلم انه من الرحم. وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين، وكذا الاستناد

= الوقت فقط إذا احدثت بعد اللبس حدثاً غير عذرها.

(٧) **قوله**: ولهذا قلنا الخ.. أي لاجل اسناد انتقاض طهارتها الى الحدث السابق لا الى خروج الوقت ورؤية الماء. قال بعض الفضلاء قد يقال علة عدم مسح الخف بالنسبة الى المتيمم اقتصار التيمم على الوجه واليدين ولا اثر لاستناد الانتقاض الى الحدث السابق انتهى. اقول هذا الكلام ناشىء عن عدم العلم بصورة المسألة وصورتها انه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة ثم انه احدث وأراد ان يتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد فانتقضت طهارة رجليه بوجدان الماء مستند الانتقاض الى الحدث السابق وحينئذ ليس له ان يتوضأ ويمسح عليها.

(٨) **قوله**: والفرق بين التبيين والاستناد الخ.. في شرح تلخيص الجامع للخلاطي لا يقال لا فرق بين الاستناد والظهور لظهور الفرق بينهما باختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة وليس ذلك شرطاً في التبيين حتى لو =

٩ ـ يظهر اثره في القائم

١٠ ـ دون المتلاشي.

١١ ـ وأثر التبيين يظهر فيهما، فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر، فان مات لتمام الشهر طلقت مستنداً الى أول الشهر فتعتبر العدة اوله،

= قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثاً ثم ظهر انه كان في الدار في ذلك الوقت لا يقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وإن ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة وقد ذكر بعض مشايخنا ضابطاً للمقتصر والمستند بان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصراً وما لا يصح تعليقه بالشرط يقع مستنداً كما في البحر للمصنف في باب التعليق. وقد ذكر مشايخنا من الفروع ما يدل على ذلك فقالوا إن الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فإذا اجاز وقع مقتصراً على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى يملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة قال بعض الفضلاء وقد سئلت عن معتقل اللسان إذا طلق بالاشارة أو اعتق أو باع أو اشترى ودامت عقلته الى الموت هل يقع ذلك مستنداً أو مقتصراً فأجبت بما في منح الغفار من ان ظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة أو طلق بها أو باع او اشترى يجعل ذلك موقوفاً فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستنداً والا فلا. قال ولم أر من صرح بذلك من مشايخنا (انتهى). لكن ما تقدم عن الضابط عن شرح الخلاطي يقتضي وقوع الطلاق ونحوه مما يصح تعليقه بالشرط مقتصراً كما لا يخفى.

(٩) **قوله**: يظهر أثره في القائم. كالنصاب ما دام قائماً والمغصوب كذلك.

(١٠) **قوله**: دون المتلاشي. كما لو هلك النصاب بعد الحول والمغصوب بعد الضمان.

(١١) **قوله**: وأثر التبيين يظهر فيهما. أي في القائم والمتلاشي، الى هنا كلام المستصفى وقوله فلو قال انت طالق الخ.. تفريع من كلام المصنف لا من كلام المستصفى

ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعياً، وغرم العقر لو كان بايناً، ويرد الزّوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان، ولو مات فلان بعد العدة بأن كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق

١٢ - لعدم المحل. وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح. ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصراً على القدوم لا مستنداً (انتهى).

١٣ - والفرق بينهما في المستصفى.

---

(١٢) **قوله**: لعدم المحل. قيل عليه: إن أريد أن المحلية شرط وقت موت فلان فعدم المحلية في المسألة ظاهر لأنها وقت الموت أجنبية وغير ظاهر في الثانية لأن الطلاق إذا لم يقع كما هو الغرض كانت محلا وقت الموت لأنها زوجة وإن كان مراده أنه نجز طلاقها أي غير المدخول بها بعد التعليق المذكور حيث تبين لا إلى عدة فتكون عند الموت غير محل فليس في العبارة ما يرشد إليه ويشعر به فعليك بالتأمل.

(١٣) **قوله**: والفرق بينهما في المستصفى. أقول قال في المستصفى: والفرق للامام بين مسألتي القدوم والموت أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما لو قال إن كان في الدار زيد فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل أن يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فمن هذا الوجه أشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لأنا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت فإنه غير ثابت والموت نعرفه. ففارق الشروط من هذا الوجه وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمرين: الظهور والاقتصار وهو أي مجموع الامرين الاستناد. كذا في شرح الجامع الكبير لفخر الاسلام.

١٤ ـ وقد فرع الكرابيسي في الفروق على الاستناد تسع مسائل فلتراجع فيها.

(١٤) **قوله**: وقد فرع الكرابيسي الخ. قيل عليه: لم أجدها في فروق الكرابيسي وإنما هي في فروق المحبوبي لكن المصنف اشتبه عليه الاسم وفي غير هذا المحل، أيضاً نقل عن المحبوبي ونسبه للكرابيسي كأنه سمع الفروق للكرابيسي ثم وجد ما للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنه الكرابيسي (انتهى). وقد ذكرها المحبوبي في كتاب الايمان والنذور والكفارات.

احكام النقد

وما يتعين فيه وما لا يتعين

١ - لا يتعين في المعاوضات،

---

(١) **قوله**: وما يتعين فيه وما لا يتعين لا يتعين في المعاوضات. أي النقد وهو الدراهم والدنانير وإنما لم يتعين في عقد المعاوضة لأن النقد خلف ثمناً فالاصل إذا قام فيه وجوبه في الذمة لتوسله الى العين المقصورة واعتبار التعيين فيه بخلاف ذلك بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد التسليم مثله، وعين مالك رحمه الله النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه، والشافعي واحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في غير عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرهما من المثليات وأثر الخلاف انه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها؛ وعندنا له أن يسلم مثلها ولا ينتقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها. كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقاً وهذا محله إذا كان المثلي حاضراً مشاراً اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لأنه ملكها بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها. وعن السرخسي تجب على المستأجر أيضاً لأنه بعد ذلك ديناً على الآجر كذا في بيع الوفاء وزكاة ذلك المال على البايع والمشتري وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ.

٢ - وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحة، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء؛ فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً، ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم، واما بعده فالعامة كذلك، ويتعين في الأمانات،

٣ - والهبة والصدقة

٤ - والشركة والمضاربة والغصب، وتمامه في فصول العمادي،

---

(٢) **قوله**: وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان. يعني إذا باع شيئاً بيعاً فاسداً وقبض ثمنه ثم تفاسخا البيع فهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه أم لا؟ قيل يتعين وقيل لا يتعين والأول أصح وهي رواية أبي سليمان والثاني رواية أبي حفص كذا في الزيلعي. وذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعيين (انتهى). وفي الوالوالجية لو أنفق الوكيل الدراهم على نفسه ثم اشترى بدراهم من عنده يكون المشترى له لا للموكل لبطلان الوكالة لأنها تعلقت بالدراهم المدفوعة إلى الوكيل بعينها وقد هلكت.

(٣) **قوله**: والهبة والصدقة. يحتمل صورتين أحدهما أنه وهبه هذه الدراهم فله دفع غيرها، الثانية إذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة وأراد الواهب الرجوع فللموهوب له دفع غير المقبوض والثانية لا تتأتى في الصدقة.

(٤) **قوله**: والشركة. أي الشركة بالمال، فلو هلك المالان أو أحدهما في الشركة قبل الشراء سواء كان من جنس واحد أو جنسين قبل الخلط بطلت الشركة لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركة فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى بدراهم معينة شيئاً ثم هلكت =

٥ ـ وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية.
وفي وكالة النهاية:
٦ ـ اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فإنها يتعينان جنساً وقدراً ووصفاً بالانفاق، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير.

= الدراهم لا يبطل البيع لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات، ثم إنما لم يتعينا في المعاوضات ويتعينان في الشركة لأنها جعلا ثمنين فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين لأن المثمن اسم لعين يقابله عوض فلو تعينا في المعاوضات لكانا عينا يقابله العوض فكان مثمنا فلا يكون ثمناً وفيه تغيير حكم الشرع فلم يتعينا وليس في تعينهما في باب الشركة تغيير حكم الشرع لأنه لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض. كذا في البدايع في فصل ما يبطل به عقد الشركة وتمام الكلام فيها.

(٥) **قوله**: وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير الخ. وأما جريان الزيوف من الدراهم مجرى الجياد فقال في الوالوالجية من الشفعة: الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمسة مسائل: الأولى في الشفعة اشترى بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد الثانية، الكفيل بالجياد إذا نقد الزيوف يرجع بالجياد، الثالثة اشترى شيئاً بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فإن رأس المال هو الجياد حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث، الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه في الجياد في قولها خلافاً لأبي يوسف قال المصنف في شرحه وتزاد سادسة وهي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير ثم وجد دراهم القرض زيوفاً لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد.

(٦) **قوله**: اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير. يعني أن من حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشتري إمساكها ودفع مثلها جنساً وقدراً ووصفاً هذا هو المراد وان كانت عبارته لا تخلو عن خرازة وركالة.

ما يقبل الاسقاط

من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود:

١ - لو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه؛ إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل،

٢ - كذا في جامع الفصولين للعمادي، وفصول العمادي، وظاهره ان كل حق يسقط بالإسقاط، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من

---

(١) **قوله**: لو قال الوارث تركت حقي الخ. اعلم أن الأعراض عن الملك أو حق الملك ضابطه أنه ان كان ملكاً لازماً لم يبطل بذلك كما لو مات عن ابنين فقال أحدهما تركت نصيبي من الميراث لم يبطل لأنه لازم لا يترك بالترك بل إن كان عيناً فلا بد من التمليك وان كان ديناً فلا بد من الإبراء وان لم يكن كذلك بل ثبت له حق التملك صح كأعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة كذا في قواعد الزركشي من الشافعية ولا يخالفنا إلا في الدين فإنه يجوز تمليكه ممن هو عليه.

(٢) **قوله**: كذا في جامع الفصولين. يعني في الثامن والثلاثين وعبارته: قال أحد الورثة برئت من تركة أبي؛ يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لأن هذا إبراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عيناً لم يصح. ولو قبض أحدهم شيئاً من بقية الورثة وبرىء من التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تمليك حصته من الورثة لتمليك الدين ممن ليس عليه ثم ذكر ما ذكره المصنف هنا من قوله لو قال وارث تركت حقي إلى آخر كلامه وفيه التصريح بأن إبراء الوارث من ارثه في الأعيان لا يصح وقد صرحوا بأن البراءة من الأعيان لا تصح ومن دعوى الأعيان تصح وهو يرد قول خواهر زاده أن أريد بالحق في كلامه ما يعم العين والدين فتأمل.

الشرب ولفظها: رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن، وان كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي به الموصي له جاز البيع وبطل سكناه، ولو لم يبع صاحب الدار داره، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى، وان كان له رقبة المسيل.

٣ ـ لا يبطل ذلك بالإبطال.

٤ ـ وذكر في الكتاب: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط (انتهى). فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة، على قول خواهر زاده: يسقط الإسقاط، وصرحوا بأن حق الشفعة

---

(٣) **قوله**: لا يبطل ذلك بالإبطال. إلى هنا كلام قاضيخان فكان حقه ان يقول انتهى.

(٤) **قوله**: وذكر في الكتاب. يعني الإسعاف وكان حقه أن يعينه لأنه لا يتبادر عند الإطلاق.

يسقط بالإسقاط، وقالوا حق الرجوع في الهبة لا يسقط، كما في هبة البزازية.

٥ ـ وأما الحق في الوقف، فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة: ان من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالإبطال، فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك (انتهى).

٦ ـ وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان

٧ ـ وما رده عليه ابن وهبان

---

(٥) **قوله**: وأما الحق في الوقف فقال قاضيخان الخ. قال المصنف في بعض رسائله بعد ذكر مسألة قاضيخان: وينبغي أن يلحق بمسألة وقف المدرسة المذكورة في فتاوى قاضيخان كل شيء تعلق بالوقف ومنها أن بعض ذرية الواقف المشروط له الاستحقاق إذا أسقط حقه لغيره لا يسقط وله أن يأخذه ومنها المشروط له النظر إذا أسقط حقه منه لا يسقط ومنها من له وظيفة وفي وقف كالإمام إذا أسقط حقه من معلومه سنة لا يسقط وله الأخذ إلا أن يكون الناظر قد استهلكه فيكون ابراء ومنها أن من أسقط حقه من وظيفة لا يسقط حقه. وكذا من فرغ عن وظيفة لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره ولم يستند إلى نقل وخولف في ذلك.

(٦) **قوله**: وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرطوسي الخ. حيث قال بعد نقله كلام قاضيخان: فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه إبطاله.

(٧) **قوله**: وما رده عليه ابن وهبان، حيث قال هذا الاعتراض ليس بشيء فإن =

٨ ـ وما حررناه فيها. وقد بقي حقوق: منها خيار الشرط؛ قالوا يسقط به، ومنها خيار الرؤية، قالوا لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل يبطل وبعدها يبطل بهما، ومنها خيار العيب يبطل به،

= الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والإقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزل نفسه بل له الطلب والأخذ بعد عزل نفسه كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فإنه لا ينعزل وصاحب الفوائد يعني الطرسوسي لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه للحاكم مثلا أو للناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلى أن يقرره من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه في من وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله.

(٨) **قوله**: وما حررناه الخ. حيث قال بعد نقل كلام ابن وهبان: وفيما قاله نظر لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلا فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الريع إلا بالتقرير ممن له ولاية ذلك لا أنه يستحق من كان فقيهاً أو فقيراً مطلقاً كما توهمه لأن الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا، ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير فإنما هو للجنس ويتعين بالتعيين فالحق من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بالتعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللقاضي أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لا أنه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز أن يتقرر بعد إبطاله ويعطي بعده من وقف على الفقراء ومعنى قول الطرطوسي أنه يبطل بعزل نفسه إذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما فهمه ابن وهبان لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى.

٩ ـ ومنها الدين يسقط بالإبراء ، ومنها حق القصاص يسقط بالعفو ،

١٠ ـ ومنها حق القسم للزوجة يسقط باسقاطها وان كان لها الرجوع في المستقبل. وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من العبد. قالوا لو عفا المقذوف ثم عاد وطلب حد ،

١١ ـ لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب ،

١٢ ـ وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة.

---

(٩) **قوله**: ومنها الدين يسقط بالإبراء. لأن الدين ما دام في الذمة مجرد حق وليس بملك لرب الدين. قال في القنية بعد أن رمز للمنتقى: قيل له دع دينك له لوجه الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى؛ يبرأ استحساناً (انتهى) ومنه يعلم جواب حادثة الفتوى له عليه ألف فقال تركت له منه خمسمائة هل تسقط عنه الخمسمائة؟

(١٠) **قوله**: ومنها حق القسم للزوجة إلى قوله وان كان لها حق الرجوع في المستقبل. أقول إنما جاز لها الرجوع لأن حقها لم يكن ثابتاً بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم كالمعير. قال بعض الفضلاء لكن ينبغي عدم حل الرجوع لأنه خلف في الوعد وهو حرام كما في الذخيرة وقد صرح صدر الشريعة وغيره فإن العارية قبل الوقت مكروه لأن فيه خلف الوعد فعلى هذا يكون معنى قوله لها أن ترجع يصح لها أن ترجع ولم أر من صرح بكراهة رجوعها.

(١١) **قوله**: لكن لا يقام بعد عفوه. أقول: الظاهر أن مراده أنه إذا عفى ولم يطلب بعد العفو لا يقام وان عفى وطلب أقيم.

(١٢) **قوله**: وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة. أقول ظاهر جزمه بذلك أنه وجد الحكم منصوصاً وعباراته في الرسالة التي في الحقوق التي تسقط بالإسقاط صريحة في أنه لم يجد الحكم حيث قال وأما حق الوكالة والعارية والوديعة فينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير اسقطت حقي من الانتفاع =

١٣ ـ وأما حق الإجارة فينبغي أن لا يسقط إلا بالإضافة. وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أر فيها صريحاً بعد التفتيش؛ منها أن بعض الذرية المشروط لهم الريع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه.

١٤ ـ ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنه، إلا أن في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه، وإلا فإن كان في صحته لم يجز، وان كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره (انتهى). وفي القنية: إذا عزل الناظر المشروط له النظر عن نفسه لا ينعزل

= بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان وعلى هذا لو قال أسقطت حقي من الانتفاع بالعين لا يسقط وينبغي إخراج العارية والإجارة من الحقوق أصلا لأن الملك فيهما حاصل وان كان للمنافع.

(١٣) **قوله**: وأما حق الإجارة الخ. أقول: يعني لو قال استأجر تركت حق في المنفعة أو أسقطت حقي فيها ونحو ذلك لا يسقط؛ وقد أجمعوا على أن الإجارة تقبل الفسخ. وأصحاب المتون والفتاوى وسائر كتب الفقه إلا ما قل جعلوا لفسخها بابا مستقلا وقد فهم من لا فقه عنده من قوله هنا ينبغي أن لا يسقط إلا بالإقالة أنها لا تنفسخ إلا بها وهذا في غاية البعد عن التصور.

(١٤) **قوله**: ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره. في فتاوى المرحوم ابن الحلبي أنه لا يصح ونصه: سئل فهل له أن يأذن لأحد أن يتحدث عنه على الوقف المذكور بقية حياته أم لا وهل له أن ينزل لأحد عن النظر أم لا؟ جوابه نعم له يستنيب من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه له ينعزل.

١٥ ـ إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي (انتهى). ومنها أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذا الشرط.

١٦ ـ وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء كما علم سابقاً من كلام جامع الفصولين إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره وفيما إذا أسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه

١٧ ـ أو لغيره. فإن قلت

١٨ ـ إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه؟ قلت نعم ولو كان مكتوب

---

(١٥) **قوله**: إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي (انتهى). يعني بحجة أو بغير حجة فلا يصح إخراج القاضي النظر المشروط.

(١٦) **قوله**: وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل. قال بعض الفضلاء: كيف ذلك والمصرح به أن شرط الواقف كنص الشارع وقد علم من الإرث أنه لا يسقط بالإسقاط فيجب أن يكون الاستحقاق المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما قد مر عن قاضيخان في أول الصفحة من هذه الورقة يشهد لما قلناه فتأمل.

(١٧) **قوله**: أو لغيره. قيل عليه: لا يخفى أن إسقاط الواقف ما شرطه لغيره أن كان مع شرط الإدخال والإخراج في أصل الوقف لنفسه فهو ظاهر وإلا فلا.

(١٨) **قوله**: إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه ألخ. قيل عليه: الإقرار على الراجح إخبار. وبنوا عليه أنه إذا أقر بشيء ولم يكن مطابقاً لنفس الأمر لا يحل =

الوقف بخلافه لما ذكره الخصاف في باب مستقل. وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً.

١٩ - فلا يسقط بالابراء ولا بالصلح ولا بالعفو

٢٠ - ولا بالبيع ولا بالاجارة. كما ذكره البزازي من فصل الاستحقاق. فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا التأليف ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وفي إيضاح الكرماني من السلم: لو قال رب المسلم أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط (انتهى). وقد وقعت حادثة سئلت عنها: شرط الواقف له شروطاً من ادخال واخراج وغيرهما وحكم بالوقف متضمنا للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط. فأجبت بعدم صحة رجوعه لأن الوقف بعد الحكم لازم، كما صرحوا به، بسبب الحكم

٢١ - وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الريع لا لأحد،

= للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالإقرار المؤاخذة به ظاهراً والسؤال إنما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذاك.

(١٩) **قوله**: فلا يسقط الخ. يفيد بمفهومه أن اسقاطه لا حد معتبر، وفيه نظر لأنه يستلزم خلاف شرط الواقف مع أن العمل به واجب مهما أمكن.

(٢٠) **قوله**: ولا بالبيع ولا بالاجارة. أي بيع الحائط الموضوع عليها الجذوع وإجارتها.

(٢١) **قوله**: وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه ألخ.. وقد قدم المصنف في فن الفوائد أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط فلو وقع =

٢٢ ـ فانه قال بعدم السقوط. وعلته أن الاشتراط له صار لازماً كلزوم الوقف كما أن المشروط له لا يملك إسقاط ما شرطه له فكذا الشارط، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرماني من اسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في مكان معين، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط.

= التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي السابق إذا لم يحكم بما في الشروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط إلى آخر ما ذكره. وذكر قبل هذا عن العمادية وجامع الفصولين والبزازية وفتاوى العلامة قاسم أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة، فان فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً إلى آخر هذا ولكن الكلام في اللزوم في حقه وعدم صحة رجوعه عما شرطه لنفسه لا في حكم الحاكم فيه بمقتضى مذهبه فليتأمل.

(٢٢) **قوله**: فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط. أقول هذا مخالف لما اختاره في شرحه على الكنز.

بيان أن الساقط لا يعود :

١ ـ فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان فإنه يعود بالتذكر لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً فهو من باب زوال المانع. ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها؛ فلو دبغ الجلد

٢ ـ بالتشميس ونحوه، وفرك الثوب من المني

٣ ـ وجفت الأرض بالشمس ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح،

٤ ـ وكذا البئر إذا غار ماؤها ثم عاد، ومنه عدم صحة الاقالة للاقالة في السلم لأنه دين سقط فلا يعود، وأما عود النفقة بعد

---

(١) **قوله**: بيان أن الساقط لا يعود فلا يعود الترتيب ألخ. لأن الساقط تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل إذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد إلى القلة فلا يعود نجساً وهو مختار السرخسي والبزدوي وصححه في الكافي وفي النهاية والمعراج وعليه الفتوى وقيل إنه يعود واختاره في الهداية وقال إنه الأظهر بخلاف ما إذا سقط الترتيب بالنسيان. لكن في منية المفتي ما يخالفه حيث قال نسي صلاة فتذكرها بعد شهر تجوز الوقتية مع ذكرها وهو المختار انتهى وهو يفيد أنه لا يعود الساقط بالنسيان بالتذكر ومثل ما في المنية في المجتبى وبه جزم صاحب التنوير.

(٢) **قوله**: بالتشميس ونحوه. المراد بنحوه التتريب والالقاء في الريح.

(٣) **قوله**: وجفت الأرض. أي الأرض التي تنجست والتقييد بالشمس أغلبي لا شرط.

(٤) **قوله**: وكذا البئر إذا غار ماؤها. يعني وجف أسفلها وإلا فالأصح العود كما في السراج.

سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط. وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في الخيارات من البيوع، فمنهم من قال يعود الخيار نظراً إلى أنه مانع زال فعمل المقتضى، ومنهم من قال لا يعود نظراً إلى أنه ساقط لا يعود، وقد ذكرناه في الشرح. والأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع، وان عدم المقتضى فهو من باب الساقط،

٥ - وقد وقعت حادثة الفتوى: ابرأه عاماً

٦ - ثم أقره بعده بالمال المبرأ منه عاماً فهل يعود بعد سقوطه كله؟ فأجبت بأنه لا يعود لما في جامع الفصولين: برهن أنه ابرأني من هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد ابرائي؛ فلو قال المدعي عليه أبرأني وقبلت الابراء أو قال صدقت لا يصح هذا الدفع،

٧ - يعني دعوى الاقرار. ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد

---

(٥) **قوله**: وقد وقعت حادثة الفتوى ابرأه عاماً ألخ. هي في العمادية في دفع الدفع من الفصل السابع.

(٦) **قوله**: ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه ألخ. قيل: يجب حمله على أن المقر تعرض في الاقرار على أن المقر به هو نفس المبرأ منه بأن يقول مثلا المال الذي ابرأتني منه هو ثابت في ذمتي والا فلا ريب عند عدم التعرض لكونه نفس المبرأ منه في أنه يؤاخذ بإقراره حملا له على لزومه بسبب حادث بعد الابراء كما لو ادعى عليه مثلا بمائة دينار فأبرأه منها ومن كل حق ثم أقر المبرأ بعد الابراء بان للمبرأ عندي مائة دينار من غير تعرض لبيان أنها المبرأ منها فتأمل.

(٧) **قوله**: يعني دعوى الإقرار الخ. يفيد أن الدفع نفس دعوى الإقرار وإنما لم =

والابراء يرتد بالرد فبقي المال عليه (انتهى). وفي التاتار خانية من كتاب الإقرار: لو قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم، فقال نعم لا حق لك علي ثم اشهد أن له عليه ألف درهم والشهود يسمعون ذلك كله. فهذا باطل ولا يلزمه شيء ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه (انتهى). وفرعت على قولهم الساقط لا يعود، قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع وجود الأهلية لفسق أو لتهمة فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة. بيان أن الدراهم الزيوف كالجياد:

٨ - في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع.

= يصح لأنه اعتراف منه بأن المقر كاذب في إقراره لمصادقته على صدور الابراء منه وهذا مبني على أن المدعي ادعى الاقرار بنفس المال المبرأ منه كما يفيده قوله أقر لي بالمال وإلا لصحت دعوى الإقرار وحمل على أنه بسبب حادث بعد الابراء والله أعلم.

(٨) **قوله**: في مسائل ذكرتها في الشرح. أقول قد نقلناها عنه فيما تقدم في بحث أحكام النقد.

بيان ان النائم كالمستيقظ:

في بعض المسائل قال الولوالجي في آخر فتاواه: النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة: الأولى: إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه، وكذا لو قطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ جوفه.

١ - الثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها. الثالثة: لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة. الرابعة: المحرم إذا نام فجاء رجل فحلق رأسه وجب الجزاء عليه. الخامسة: المحرم إذا نام فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء. السادسة: إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج. السابعة: الصيد المرمى إليه بالسهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك الرمية يكون حراماً كما إذا دفع عند يقظان وهو قادر على ذكاته. الثامنة: إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان. التاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح

---

(١) **قوله**: الثانية إذا جامعها زوجها وهي نائمة الخ. قيل ينظر إذا جامع الزوج الثاني المطلقة ثلاثاً وهي نائمة أو مغمى عليها أو أدخلت ذكره في فرجها وهو كذلك هل يحل للأول لا يقال سيأتي في أحكام غيبوبة الحشفة ان منها التحليل لأنا نقول لا يجوز أن يكون على اطلاقه لأنها لو غابت ملفوفة في خرقة أو في القلفة بحيث لا تدرك الحرارة لا تحل.

٢ - وهو نائم فمات الابن

٣ - يحرم عن الميراث على قول البعض، وهو الصحيح. العاشرة: من رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان. الحادية عشرة: رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم لا تصح الخلوة. الثانية عشرة: رجل نام في بيت فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة. الثالثة عشرة: لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة. الرابعة عشرة: امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع.

٤ - الخامسة عشرة: المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه السادسة عشرة: المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته.

---

(٢) **قوله**: فمات الابن. كذا في النسخ والصواب الأب.

(٣) **قوله**: يحرم عن الميراث. وجهه أن سقوط الابن عليه سبب لموته ومباشرة جسم الأب اياه بمنزلة مباشرة قتله فيحرم كما لو كان مستيقظاً.

(٤) **قوله**: الخامسة عشرة المتيمم إذا مرت دابته ألخ. أقول ذكر المصنف في البحر نقلا عن التوشيح ان المختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقاً لأنه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز اتفاقاً (انتهى). وفي التجنيس جعل الاتفاق فيما إذا كان بجنبه بئر ولا يعلم بها وأثبت الخلاف فيما لو كان على جانب نهر لا يعلم به وصحح عدم الانتقاض وأنه قول الإمام وهذا إذا كان نائماً على صفة لا توجب النقض كالنائم ماشياً أو راكباً أم النائم على صفة توجب النقض فلا يتأتى الخلاف إذ التيمم انتقض بالنوم ولهذا صور المسألة في المجمع في الناعس. قال بعض الفضلاء لكن يتصور في النوم الناقض أيضاً بأن كان متيمماً عن جنابة.

٥ - السابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حالة قيامه تعتبر تلك القراءة، في رواية. الثامنة عشرة: إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة، كما لو سمع من اليقظان. التاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك، كان شمس الائمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة،

٦ - وتجب في بعض الأقوال. وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا. العشرون: رجل حلف أن لا يكلم فلانا فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له قم فلم يستيقظ النائم. قال بعضهم لا يحنث والأصح أنه يحنث. الحادية والعشرون: رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة، صار مراجعاً. الثانية والعشرون: لو كان الزوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله. الثالثة والعشرون: الرجل إذا نام وجاءت امرأة وأدخلت فرجها في فرجه وعلم الرجل بفعلها تثبت حرمة المصاهرة. الرابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة.

---

(٥) **قوله**: السابعة عشر المصلي إذا نام وقرأ ألخ. ذكر هذه الرواية في التاتارخانية قال في الكبرى. المختار أنه لا يجوز عن القراءة يعني لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد.

(٦) **قوله**: وتجب في بعض الأقوال. أقوال وهو الصحيح احتياطاً في أمر العبادة في التاتار خانية.

٧ ـ **الخامسة والعشرون: المصلي إذا نام في صلاته واحتلم يجب الغسل.**

٨ ـ **ولا يمكنه البناء. وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة دينا في ذمته (انتهى).**

---

(٧) **قوله**: الخامسة والعشرون المصلي إذا نام في صلاته فاحتلم. أقول حق العبارة أن يقال فخرج منه مني حتى يتصور كون النائم فيها كالمستيقظ.

(٨) **قوله**: ولا يمكنه البناء. أي قياساً على سبق الحدث لندور خروج المني في الصلاة بخلاف سبق الحدث والله أعلم.

أحكام المعتوه

أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب.

١ - وقيل هو كالمجنون،

٢ - وقيل هو كالبالغ العاقل، وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز.

---

(١) **قوله**: وقيل وهو كالمجنون. يعني فلا تصح منه العبادات ولا تجب.

(٢) **قوله**: وقيل كالبالغ. أي العاقل فتصح وتجب والله أعلم.

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض فلينظرها من رامها

بيان ان الاعتبار للمعنى أو للفظ

ذكرها في كتاب البيوع من النوع الثاني.

أحكام الخنثى المشكل

١ - ذكر النسفي في الكنز حقيقته، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه. وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود، وأنا أذكر ما ذكره هناك باختصار.

---

(١) **قوله**: ذكر النسفي في الكنز حقيقته وهو من له فرج وذكر فإن بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للأسبق وان استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة (انتهى). وفي المحيط نقلا عن المنتقى قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله إذا خرج من سرة إنسان كهيئة البول وليس له قبل ولا ذكر ولا أدري ما القول في هذا. وفي المغني لابن قدامة الحنبلي: ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط أو لا مخرج له لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله وما يشربه وحكي في بعض البلاد عن هذا فهو في الخنثى المشكل كذا في المنبع.

٢ - يتيمم إذا مات

٣ - ويسجى قبره

٤ - ولا يدفنه إلا محرم

٥ - ويكفن كفن المرأة

---

(٢) **قوله**: يتيمم إذا مات. يعني إذا لم يتبين حاله لم يغسله رجل ولا امرأة لاحتمال أنه أنثى فلا يجوز للرجل غسله ولاحتمال أنه ذكر فلا يجوز للمرأة ذلك ولكنه يتيمم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الميمم رجلا أو امرأة غير أنه ان كان ذا رحم محرم منه ييممه من غير خرقة وان كان أجنبياً بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه فإن قيل لم لا تشترى له جارية للغسل كما للختان قلنا لأن شراء الجارية للخنثى بعد موته للغسل لا يفيد اباحة الغسل لأنه لا يملكها ولهذا لو كان للخنثى جارية مملوكة يزول ملكه عنها بعد موته ولا تبقى على ملكه لحاجة الغسل فأولى أن لا يملك ابتداء بعد الموت لحاجة الغسل لأن البقاء أسهل من الابتداء فإذا كان كذلك لا يفيد الشراء بخلاف ما لو كان حياً فانه يملكها فيفيد شراء الجارية للختان وفي بعض الفتاوى يجعل الخنثى المشكل في كورة ويغسل بالماء.

(٣) **قوله**: ويسجى قبره. لأنه إن كان أنثى فقد أقاموا واجباً لأنه عورة وسترها واجب وان كان ذكراً فالتسجية لا تضره.

(٤) **قوله**: ولا يدفنه إلا محرم أي ذو رحم محرم منه لأنه ان كان أنثى فدخول الأنثى قبره لأجل الوضع مكروه ودخول المحرم لا بأس به وإن كان ذكراً لا يضره دخول المحرم فكان الاحتياط فيما قلنا.

(٥) **قوله**: ويكفن كفن المرأة. أي يكفن في خمسة أثواب كالمرأة لأنه ان كان أنثى فقد أقيمت السنة وان كان ذكراً فقد زاد على الثلاث ولا بأس بذلك وهذا لأن الكفن يعتبر بحال الحياة وعدد الثياب في الحياة إذا زاد على الثلاث لا يكره فكذا بعد المهات. أما إذا كان أنثى ففي الاقتصار على الثلاث ترك السنة إذ السنة فيها خمسة أثواب فكان الأحوط ما ذكرنا كذا في الذخيرة.

٦ ـ ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته،

٧ ـ وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه.

٨ ـ فان زوجه أبوه رجلا فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك، أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعنين،

٩ ـ ويلبس لباس المرأة في الاحرام

---

(٦) **قوله**: الا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته لاحتمال أنه رجل لأن النبي ﷺ إنما أباح لبس الحرير والحلي بشرط أنوثة اللابس لقوله عليه السلام «هذان حرامان على ذكور أمتي حل لأناثهم». وهذا الشرط معلوم في الخنثى وما تردد بين الحظر والاباحة يترجح فيه معنى الحظر.

(٧) **قوله**: وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب حرم عليه أصوله فقط إذا الخنثى المشكل لا فروع له قال في المنبع شرح المجمع لو قبله بشهوة لم يتزوج أمه حتى يستبين أمره.

(٨) **قوله**: فان زوجه أبوه رجلا ألخ. قال العلامة الشيخ ابن عمر بن نجيم أخو المؤلف في كتابه اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل ليس ما ذكر على ظاهره بل بعد ظهور علامة الرجال فيه يؤجل لا قبله لأنه موقوف (انتهى). وقال في مباحث الخلوة من الكتاب المذكور وقع في شرح شيخنا يعني المصنف ان خلوة الخنثى صحيحة بالأولى أي من المجبوب ونحوه وعندي بعده ان المراد به المشكل فيه إشكال ففي النهاية ان نكاح الخنثى موقوف إلى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من تختنه لأن النكاح موقوف لا يفيد إباحة النظر (انتهى). ومنه يظهر عدم صحة خلوته وان ما نقله عن الأصل لو زوجه رجلا ألخ ليس على ظاهره.

(٩) **قوله**: ويلبس لباس المرأة في الاحرام. يعني إذا حرم وقد راهق يلبس لباس المرأة له أي المخيط لأن ترك المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل لأن لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من ابلغ الاعذار ولبس المخيط اقرب إلى الستر وترك الستر للمرأة لا يجوز في حال الاحرام وعدمه.

١٠ - ولا يصلي إلا بقناع

١١ - ويقوم أمام النساء خلف الرجال، وإن وقف في صف النساء اعادها وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيدها من عن يمينه ويساره وخلفه محاذياً له،

١٢ - ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه،

---

(١٠) **قوله**: ولا يصلي إلا بقناع. أي يستحب ان يتقنع للصلاة لأنه أقرب للستر ولأنه إن كان رجلا فالقناع لا يمنع الجواز وإن كان انثى فأنها تؤمر بالتقنع في صلاتها إذا كانت مراهقة فعند الاشتباه ترجح هذا الجانب. كذا في المبسوط فعلم بهذا ان الاستحباب إذا كان مراهقا ولهذا لو صلى بغير قناع اجزأه ولم يؤمر بالاعادة وأما إذا كان بالغا بأن بلغ بالسن ولم يظهر شيء من علامات الرجال أو النساء لا تجزيه الصلاة بغير قناع لأن الرأس من الحرة البالغة عورة والصلاة متى جازت من وجه وفسدت من وجه حكم بالفساد احتياطاً ولهذا لو صلى بغير قناع تجب الاعادة كذا في المبسوط والذخيرة.

(١١) **قوله**: ويقوم أمام النساء الخ. يعني إذا صلى خلف الامام يتقدم على صف النساء ويتأخر عن صف الرجال والصبيان فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد الصلاة عليهم لاحتمال انه امرأة ولا يتخلل النساء كيلا تفسد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف النساء فصلى يعيد صلاته على وجه الاستحباب لاحتمال أنه رجل. نص عليه في الهداية وإنما قال باستحباب الاعادة دون الوجوب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لأن المسقط وهو اداء الصلاة معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم إذ فساد الصلاة بجهة المحاذاة مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضاً شبهة فصار بمنزلة شبهة الشبهة فلذلك قال بالاستحباب دون الوجوب اشار إليه في المبسوط.

(١٢) **قوله**: ويوضع في الجنازة خلف الرجال الخ. يعني إذا اجتمعت الجنائز يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعده والخناثى بعده مما يلي القبلة اقول في شرح جامع الصغير للتمرتاشي ما يخالفه فإنه قال فإن قام الخنثى في صف النساء تجب عليه الاعادة احتياطاً لاحتمال أنه ذكر وكذا لو قام في صف الرجال تجب الاعادة على من =

١٣ - ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد،

١٤ - ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه

١٥ - بمنزلة المجبوب؛

١٦ - وتقطع يده للسرقة ويقطع سارق ماله

١٧ - ويقعد في صلاته كالمرأة

= على يمينه وشماله ومن خلفه لاحتمال أنه انثى (انتهى). وفي صلاة الاثر لهشام الخنثى يصلي خلف الخنثى يجوز استحساناً لا قياساً كذا في القنية في كتاب الصلاة وفيها من جوز اقتداء الضالة بالضالة غلط غلطا فاحشا لاحتمال اقتدائها بالحائض كاقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل فصار في اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل روايتان.

(١٣) **قوله**: ويجعل خلف الرجل في القبر. يعني إذا اجتمع الموتى للدفن يجعل الرجال ثم الصبيان ثم الخناثي ثم النساء اعتباراً لحال الممات بحال الحياة ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين.

(١٤) **قوله**: ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه. أي بقذفه غيره باضافة المصدر إلى فاعله وحذف مفعوله كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا ولفظه عليه فإنه إذا قذف رجلا بعد ما بلغ قبل ان يستبين أمره اقيم الحد عليه لأنه صار بالبلوغ مخاطباً وحد القذف لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه كما في غاية البيان ومثله في الجوهرة شرح القدوري.

(١٥) **قوله**: بمنزلة المجبوب. أي لاحد على قاذفه بالزنا بسبب إنه بمنزلة المجبوب إن كان ذكراً وبمنزلة الرتقى إن كان انثى وكل منهما لا يحد قاذفه هذا هو المراد وإن كانت عبارته قاصرة عن افادته موهمة تعلقها بقوله ولاحد عليه بقذفه.

(١٦) **قوله**: وتقطع يده للسرقة الخ.. ويقطع سارق ماله أي وتقطع يد السارق ماله اقول ليس هذا الحكم مما يخالف الخنثى فيه غيره فلا وجه لذكره في احكامه الخاصة به.

(١٧) **قوله**: ويقعد في صلاته كالمرأة. يعني إذا جلس في صلاة يجلس جلوس =

١٨ - ولا قصاص على قاطع يده
١٩ - ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، ولا يخلو به رجلا ولا امرأة
٢٠ - ولا يخلو برجل ولا امرأة،
٢١ - ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم.
٢٢ - وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً وبخمس مائة إن كان اثنى، فولدت خنثى مشكلا فالوصية موقوفة في الخمس مائة الزائدة إلى أن يستبين أمره،
٢٣ - ولو قال لامرأته إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق،

= النساء بأن يخرج رجليه من الجانب الايمن ويجلس باليته على الارض لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وإن كان امرأة ولم يجلس جلوس النساء فقد ارتكب مكروها لأن التستر على النساء واجب ما امكن.

(١٨) **قوله**: ولا قصاص على قاطع يده الخ. يعني لو قطع رجل يده أو امرأة فلا قصاص على القاطع لأن حكمه فيما دون النفس يختلف بالانوثة والذكورة.

(١٩) **قوله**: ولو عمدا لا موقع للواصلية هنا.

(٢٠) **قوله**: ولا يخلو برجل ولا امرأة. يعني لا يخلو به غير ذي رحم محرم من رجل أو امرأة.

(٢١) **قوله**: ولا يسافر ثلاثة ايام إلا بمحرم. يعني ذكرا فلو سافر مع امرأة لا يجوز محرما كان أو غير محرم لأنه من الجائز أن يكون انثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام.

(٢٢) **قوله**: وإذا اوصى رجل لما في بطن امرأة الخ. هذا على قول ائمتنا وقال الشعبي ينبغي أن يكون له سبعمائة وخمسون لأن الوصية أخت الميراث.

(٢٣) **قوله**: ولو قال لامرأته أول ولد تلدينه الخ على يعني إذا حلف رجل بطلاق أو عتاق فقال إن كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك.

أو قال كذلك لأمته فأنت حرة، فولدت خنثى مشكلا لم تطلق ولم تعتق.

٢٤ ـ ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له،

٢٥ ـ ولا يقتل لو أسيراً أو مرتداً بعد الإسلام، ولا خراج على رأسه لو كان ذمياً،

٢٦ ـ ولا يدخل تحت قول المولى: كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة،

٢٧ ـ إلا إذا قالها فيعتق،

٢٨ ـ ولو قال الزوج ان ملكت عبداً فأنت طالق فاشترى خنثى لم تطلق، وكذلك لو قال إن ملكت أمة، ولو قالها معاً طلقت، ولو قال المشكل أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله،

٢٩ ـ وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيين،

---

(٢٤) **قوله**: ولا سهم له مع المقاتلة. يعني لا يعطي له من الغنيمة سهم تام ولكنه يرضخ له لأن في ذلك القدر تيقنا وفي الزيادة شكا.

(٢٥) **قوله**: ولا يقتل اسيراً أو مرتدا إلى آخره. يعني لو كان كافراً فأسر أو مسلما فارتد لا يقتل لاحتمال انه انثى.

(٢٦) **قوله**: ولا يدخل تحت قول المولى الخ. يعني حتى يستبين أمره لأن الخنث لا يثبت بالشك.

(٢٧) **قوله**: إلا إذا قالها فيعتق. يعني للتيقن بأحد الوصفين.

(٢٨) **قوله**: ولو قال الزوج إن ملكت عبدا الخ. تفريع على ما قبله فحقه أن يذكر بالفاء.

(٢٩) **قوله**: وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة. أقول فلو قال ولي الخنثى إنه ذكر وقال القاتل إنه انثى فالقول قوله لانكاره الزيادة كما في حواشي شرح المجمع للعلامة قاسم.

٣٠ ـ وكذا فيما دون النفس، ويصح اعتاقه عن الكفارة،

٣١ ـ ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت، ولو شهد شهود إنه ذكر وشهود إنه أنثى فإن كان يطلب ميراثاً قضيت بشهادة من شهد إنه غلام وأبطلت الأخرى، وإن كان رجل يدعي أن امرأته قضيت بشهادة من شهدت أنه أنثى وأبطلت الأخرى؛ فإن كانت امرأة تدعي أنه زوجها أوقفت الأمر إلى أن يستبين

٣٢ ـ فإن لم يطلب الخنثى شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين. وأما ميراثه والميراث منه؛ فقال فإن مات أبوه

٣٣ ـ فله ميراث أنثى منه، وتمامه فيه.

---

(٣٠) **قوله**: وكذا فيما دون النفس. يعني يوقف الباقي لأن حكمه فيما دون النفس يختلف بالأنوثة والذكورة كما قدمناه.

(٣١) **قوله**: ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين. أقول فلو تبين بالعكس بأن ظهر الزوج امرأة والزوجة رجل قال أبو بكر النكاح جائز عندي لأن رجلا لو قال لامرأة تزوجتك أو قالت المرأة للرجل تزوجتك فذلك كله يستوي في جواز النكاح فكذا هنا. وقال الفقيه أبو الليث عندي لو ظهر ان الزوج غلام وإن الزوجة جارية جاز ولو ظهر بخلاف ذلك لا يجوز لأنهما اخرجا الكلام مخرج الفساد كذا في نوازل الفقيه أبو الليث.

(٣٢) **قوله**: فإن لم يطلب الخنثى هذا مقابل قوله سابقاً فإن كان يطلب ميراثاً الخ. فحقه أن يذكر بعده بالواو.

(٣٣) **قوله**: فله ميراث انثى. أقول بل له أقل النصيبين يعني أسوأ الحالين وهو قول الامام ومحمد وأبي يوسف اولا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه الفتوى؛ حتى لو مات رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت لأنه أسوأ الحالين ولو كان نصيب الابن أقل يعتبر =

٣٤ ـ وحاصله انه كالانثى

٣٥ ـ في جميع الاحكام إلا في مسائل؛ لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة، ولا يتزوج من رجل، ولا يقف في صف النساء،

= ابناً لأنه أسوأ الحالين بأن ماتت امرأة وتركت زوجا واختا لأب وأم وخنثى لأب فللزوج النصف وللأخت لأبوين النصف فالخنثى إن جعلناه انثى يكون له السدس تكملة للثلثين وتكون المسألة عولية فيكون له واحد من سبعة وإن جعلناه ذكرا كان عصبة ولا شيء له فجعلناه ذكراً لأنه أسوأ الحالين وإنما كان للخنثى أقل النصيبين لأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك كذا في المنبع شرح المجمع.

(٣٤) **قوله**: وحاصله أنه كالانثى. أي حاصل ما تقدم وحينئذ لا يعد بعض ما ذكر هنا تكراراً.

(٣٥) **قوله**: في جميع الاحكام. اقول من جملة الاحكام الشهادة إذا بلغ ولم يتبين أمره يكون في الشهادة كالانثى ولذا قال في الخلاصة لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل (انتهى). ومن جملة الاحكام الختان إذا راهق يكون كالانثى ولذا قالوا يشتري له من ماله جارية لختانه إن كان له مال وإن لم يكن له مال فمن بين المال فإذا ختنته تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال وعن الامام انه يزوج امرأة تختنه فإن كان رجلا صح النكاح وحل النظر إلى الفرج وإن كان امرأة فلا نكاح لكن يجوز للمرأة النظر إلى فرج المرأة للضرورة لا يقال لا يجوز لوليه أن يزوجه امرأة بمهر يسير حتى تختنه لأن النكاح موقوف إلى أن يتبين أمره وإذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفاً والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر إلى الفرج لانقا نقول سلمنا انا لا نتيقن بصحة نكاحه ومع هذا لو فعل كان مستقيما لأن الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو إن كان ذكرا فهذا نظر المرأة إلى زوجها. ذكر ذلك شمس الائمة الحلواني بقي انه يرد على قول المصنف إنه كالانثى في جميع الاحكام انه لو نزل للخنثى لبن ولم يعلم أنه امرأة لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة ويرد عليه أيضاً لو اولج ذكره في فرج خنثى مشكل لم يجب الغسل عليه كما في السراج.

٣٦ - ولا حد يقذفه، ولا يخلو بامرأة ولا يقع عتق وطلاق علقا على ولادتها انثى به، ولا يدخل تحت قوله كل أمة.

---

(٣٦) **قوله**: ولا حد بقذفه. أي بقذف الغير اياه بالزنا كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يحد بقذفه أي لا يحد الخنثى بقذفه غيره وقد تقدم أن هذا خطأ والصواب أنه يحد. قوله من غرائب المسائل المتعلقة بالخنثى المشكل ما ذكره في الفصول المهمة في مناقب الائمة وذلك ان عليا كرم الله وجهه وقعت له واقعة حار علماء وقته فيها وهي أن رجل تزوج بخنثى لها فرج كفرج النساء وفرج كفرج الرجال واصدقها جارية كانت له ودخل بالخنثى واصابها فحملت بولد ثم الخنثى وطئت الجارية فحملت منها بولد واشتهرت ورفع امرها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه فسأل عن الخنثى فأخبر أنها تحيض وتطأ وتوطأ وتمني من الجانبين وقد حبلت واحبلت فصار الناس متحير الافهام في جوابها وكيف الطريق إلى حكم قضائها وفصل خطابها فاستدعى رضي الله عنه غلاميه برقا وقنبر وأمرهما أن يذهبا إلى هذه الخنثى ويعدان اضلاعها من الجانبين فإن كانت متساوية فهي امرأة وإن كان الجانب الايسر انقص من الجانب الايمن بضلع واحد فهي رجل فذهبا إلى الخنثى كما أمرهما وعدا اضلاعها من الجانبين فوجدا اضلاع الجانب الايسر انقص عن الايمن بضلع فجاءا وأخبراه بذلك وشهدا عنده به فحكم على الخنثى بأنها رجل وفرق بينها وبين زوجها والدليل على ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه السلام وحيداً أراد سبحانه الاحسان إليه فجعل له زوجا من جنبه ليسكن كل واحد منهما إلى صاحبه فلما نام آدم عليه السلام خلق الله عز وجل من ضلعه القصرى من جانبه الايسر حواء فانتبه فوجدها جالسة إلى جنبه كأحسن ما يكون من الصور فلذلك صار الرجل ناقصا من جانبه الايسر عن المرأة بضلع والمرأة كاملة الاضلاع من الجانبين والاضلاع الكاملة أربعة وعشرون ضلعاً؛ هذا في المرأة وأما في الرجل فثلاثة وعشرون ضلعا اثني عشر في الايمن واحد عشر في الايسر وباعتبار هذه الحالة قيل للمرأة ضلع اعوج وقد صرح الحديث بأن« المرأة خلقت من ضلع اعوج إن ذهبت تقيمه كسر وإن تركته استمتعت به على عوج» والله تعالى الهادي.

احكام الانثى

تخالف الرجل في ان السنة في عانتها النتف

١ - ولا يسن ختانها

٢ - وإنما هو مكرمة، ويسن حلق لحيتها لو نبتت

٣ - وتمنع عن حلق رأسها، ومنيها لا يطهر بالفرك على قول وتزيد في اسباب البلوغ بالحيض والحمل،

٤ - ويكره اذانها وإقامتها،

---

(١) **قوله**: ولا يسن ختانها. اقول الصواب خفاضها لأنه لا يقال في حق الانثى ختان وإنما يقال خفاض.

(٢) **قوله**: وإنما هو مكرمة. كذا في النسخ بتأنيث الضمير العائد على الختان والصواب التذكير وإنما كان الختان في حقها مكرمة لأنه يزيد في اللذة كما في منية المفتي لكن في البزازية من الكراهة في الفصل التاسع: ختان النساء يكون سنة لأنه نص ان الخنثى المشكل تختن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم تختن لاحتمال أنها انثى ولكن لا كالسنة في حق الرجال.

(٣) **قوله**: وتمنع من حلق رأسها. أي حلق شعر رأسها. أقول ذكر العلامي في كراهته أن لا بأس للمرأة أن تحلق رأسها لعذر مرض ووجع وبغير عذر لا يجوز (انتهى). والمراد بلا بأس هنا الاباحة لا ما ترك فعله أولى والظاهر ان المراد بحلق شعر رأسها ازالته سواء كان بحلق أو قص أو نتف أو نورة. فليحرر والمراد بعدم الجواز كراهية التحريم لما في مفتاح السعادة ولو حلقت فان فعلت ذلك تشبها بالرجال فهو مكروه لأنها ملعونة.

(٤) **قوله**: ويكره أذانها واقامتها. علله المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز بأنها منهية عن رفع صوتها لأنه يؤدي إلى الفتنة (انتهى). ويعاد أذانها على وجه =

٥ - وبدنها كله عورة إلا وجهها

٦ - وكفيها

٧ - وقدميها

= الاستحباب كما ذكره الزيلعي وغيره فحينئذ الذكورة من صفات الكمال للمؤذن لا من شرائط الصحة فعلى هذا يصح تقريرها في وظيفة الاذان وفيه تردد ظاهر وفي السراج الوهاج ما يقتضي عدم صحة اذانهم فإنه قال إذا لم يعيدوا اذان المرأة فكأنهم صلوا بغير آذان فلهذا كان عليهم الاعادة.

(٥) **قوله**: وبدنها كله عورة. يعني الحرة بدليل ما بعده وأما الأمة فظهرها وبطنها عورة لما في القنية الجنب تبع للبطن والاوجه أن ما يلي البطن تبع له (انتهى). ثم اطلاق الأمة يشمل القنة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمستسعاة وعندهما هي حرة والمراد بها معتقة البعض وأما المستسعاة المرهونة إذا اعتقها الراهن وهو معسر فحرة اتفاقاً.

(٦) **قوله**: وكفيها. قال المصنف في شرح الكنز وعبر بالكف دون اليد كما وقع في المحيط للدلالة على انه مختص بالباطن وإن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي مختلفات قاضي خان: الظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحه في شرح المنية بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتادة أن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل والمذهب خلافه (انتهى). أقول فيما ذكره المصنف في شرح الكنز بحث لعدم الفرق بين التعبيرين. قال في القاموس الكف اليد ولو أراد النسفي ما ذكره لعبر بالراحة اللهم إلا أن يقال الكف عرفا اسم لباطن الكف يقال في كفه كذا وكفه مملؤة والمراد باطنها.

(٧) **قوله**: وقدميها. أقول إنما استثنى القدم للابتلاء في إبدائه خصوصاً الفقيرات واختلف التصحيح فيها؛ قال في الهداية الصحيح أنه ليس بعورة وصحح الأقطع وقاضيخان في فتاواه أنه عورة واختاره الاسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها وفي شرح الوقاية للبرجندي معزياً إلى الخزانة؛ الصحيح: أن القدم ليس بعورة في حق الصلاة ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقاً بأحاديث.

٨ - على المعتمد،

٩ - وذراعيها على المرجوح،

١٠ - وصوتها عورة في قول،

١١ - ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل يكره الا أن تكون مريضة أو نفساء،

---

(٨) **قوله**: على المعتمد. قيل كأنه لم يعتبر ترجيح ابن أمير الحاج في شرح المنية لأنه خلاف ظاهر الرواية ولم يصححه أحد من أرباب الترجيح (انتهى). أقول ليس ابن امير الحاج من ارباب الترجيح بل هو من نقلة المذهب ودعوى انه خلاف ظاهر الرواية لم يصححه أحد من أرباب الترجيح ممنوع كيف وقد صححه قاضيخان في فتاواه واختاره الاسبيجابي كما تقدم قريباً.

(٩) **قوله**: وذراعيها على المرجوح. قال المصنف في شرح الكنز وعن أبي يوسف الذارع ليس بعورة واختاره في الاختيار للحاجة إلى كشفه للخدمة ولأنه من الزينة الظاهرة وهو السوار وصحح في المبسوط أنه عورة وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها (انتهى). أقول كيف يدعي هنا أنه مرجوح مع نقله في شرحه على الكنز اختلاف التصحيح في الذراع.

(١٠) **قوله**: وصوتها عورة في قول. في شرح المنية الاشبه أن صوتها ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة وفي النوازل نغمة المرأة عورة وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي من تعلمها من الاعمى ولذا قال عليه الصلاة والسلام «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» فلا يجوز أن يسمعها الرجل كذا في الفتح وفيه تدافع ظاهر إلا أن يقال معنى التعلم أن تسمع منه فقط لكن حينئذ لا يظهر البناء عليه ومشى النسقي في الكافي على أنه عورة وكذلك صاحب المحيط. قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا لو قيل لو جهرت في الصلاة فسدت كان متجهاً (انتهى). فحينئذ كان المناسب للمؤلف أن يقول عقب قوله وصوتها عورة فلا تجهر بقراءتها وتصفق لأمرنا بها ولا تلبي جهراً ويكره اذانها وإقامتها.

(١١) **قوله**: ويكره لها دخول الحمام في قول. أقول: في فتاوى قاضيخان دخول =

١٢ - والمعتمد لا كراهة مطلقاً،

١٣ - ولا ترفع يديها حذاء اذنيها.

١٤ - ولا تجهر بقراءتها.

١٥ - وتضم في ركوعها وسجودها ولا تفرج اصابعها في الركوع، واذا نابها شيء في صلاتها صفقت ولا تسبح، وتكره جماعتهن، ويقف الامام وسطهن،

١٦ - ولا تصلح اماما للرجال،

= الحمام مشروع للنساء والرجال جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس. روي أن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة (انتهى). قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا فغير خافٍ منع النساء من دخول الحمام للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة (انتهى). وفي منية المفتي لا بأس للنساء بدخول الحمام بميزر وبدونه حرام.

(١٢) **قوله**: والمعتمد، لا، كراهة مطلقاً. قيل لكن بشرط ان تخرج في ثياب مهنة.

(١٣) **قوله**: ولا ترفع يديها حذاء اذنيها. أقول بل حذاء منكبيها كما في الوقاية وصححه في الهداية وفي الظهيرية ترفع حذاء صدرها وفي القنية قيل هذا في الحرة وأما الأمة فكالرجل لأن كفها ليس بعورة وفي الكافي روي عن الإمام أن المرأة مطلقاً كالرجل لأن كفها ليس بعورة (انتهى). وفي السرج الوهاج أن الامة كالرجل في الرفع وكالحرة في الركوع والسجود والقعود.

(١٤) **قوله**: ولا تجهر بقراءتها. يعني في الصلاة الجهرية حرة كانت أو أمة.

(١٥) **قوله**: وتضم في ركوعها وسجودها. يعني حرة كانت أو أمة كما قدمناه عن السراج.

(١٦) **قوله**: ولا تصلح إماماً للرجال. المراد بعدم الصلاحية عدم الصحة لأن شرط صحة الإمامة للرجال الذكورة.

١٧ - ويكره حضورها الجماعة، وصلاتها في بيتها أفضل، وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها،

١٨ - وتضع يديها في التشهد على ركبتيها.

١٩ - وتتورك، ولا جمعة عليها.

٢٠ - ولكن تنعقد بها،

٢١ - ولا عيد ولا تكبير تشريق، ولا تسافر إلا بزوج أو محرم، ولا يجب الحج عليها إلا بأحدهما، ولا تلبي جهراً ولا تنزع المخيط

٢٢ - ولا تكشف رأسها ولا تسعى بين الميلين الاخضرين، ولا تحلق

---

(١٧) **قوله**: ويكره حضورها الجماعة. أي جماعة الصلاة في المسجد بقرينة قوله وصلاتها في بيتها أفضل وبه سقط ما قيل ينبغي أن يستثنى من ذلك جماعة المسجد الحرام لأنها تطوف بالبيت.

(١٨) **قوله**: وتضع يديها في التشهد على ركبتيها. كذا في بعض النسخ وهو خطأ بقرينة قوله: تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها وفي بعضها على وركيها وهو خطأ أيضاً والصواب على فخذيها وما وقع في النسخ من إلحاق النساخ وكأنه لسقوطه صلة الوضع من عبارة المصنف رحمه الله سهواً.

(١٩) **قوله**: وتتورك. أي في حال جلوسها للتشهد وبقي من احكامها المتعلقة بالصلاة انها لا يستحب في حقها الإسفار بالفجر.

(٢٠) **قوله**: ولكن تنعقد. بها أي تحسب من الجماعة التي هي شرط انعقاد الجمعة كالمسافر والعبد والمريض ولو أخره عن قوله لكان أنسب.

(٢١) **قوله**: ولا تكبير تشريق. هذا على رأي الإمام لأنه يشترط الذكورة أما عندهما فيجب والفتوى على قولهما كما في السراج وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجب عليها وإن اقتدت بمن يجب عليه مع أنه يجب عليها بطريق التبعية وبه صرح في الكنز والمسئلة شهيرة.

(٢٢) **قوله**: ولا تكشف رأسها. هذا مكرر والجواب بأن قوله الأول ولا =

وإنما تقصر ولا ترمل، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل،

٢٣ ـ ولا تخطب مطلقاً، وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات، وتكون قاعدة وهو راكب، وتلبس في إحرامها الخفين، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض، وتؤخر طواف الزيارة، لعذر الحيض وتكفن في خمسة أثواب،

٢٤ ـ ولا تؤم في الجنازة.

٢٥ ـ ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها، ولا تحمل الجنازة وإن كان الميت انثى،

٢٦ ـ ويندب لها نحو القبة في التابوت، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها إن قاتلت

= تكشف رأسها في الصلاة وما هنا في الإحرام غير سديد لتقديمة أن بدن الحرة كله عورة.

(٢٣) **قوله**: ولا تخطب مطلقاً. أي لا في الجمعة ولا في غيرها أما في الجمعة فلما في القنية أن الخطيب يشترط فيه أن يصلح إماماً للجمعة وأما في غيرها فلما تقدم أن صوتها عورة لكن يرد على ما في القنية أن السلطان لو أذن لصبي بخطبة الجمعة فخطب صح ويصلي بالقوم غيره مع أنه لا يصلح إماماً في الجمعة ولا في غيرها وقد يجاب بأنه وإن لم يصلح للإمامة حالا فهو يصلح لها مآلا بخلاف الأنثى فإنها لا تصلح للإمامة بالرجال لا حالا ولا مآلا.

(٢٤) **قوله**: ولا تؤم في الجنازة. أي لا تؤم في صلاة جنازة الرجال أما النساء فتؤمهن وتقف وسطهن كما في الصلاة ذات الركوع والسجود.

(٢٥) **قوله**: ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها. أي لو أمت الرجال في صلاة الجنازة صحت صلاتها وسقط الفرض وإن بطلت صلاة الرجال خلفها.

(٢٦) **قوله**: يندب لها نحو القبة. وهو ما يجعل على التابوت من جريد كالقبة ونحو القبة غطاء النعش المسمى بالسحلية.

٢٧ ـ ولا تقتل المرتدة والمشركة،

٢٨ ـ ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص، وتعتكف في بيتها،

---

(٢٧) **قوله**: ولا تقتل المرتدة والمشركة. أي بل تجلس المرتدة حتى تسلم وتؤسر المشركة. أقول إطلاق المصنف في المرتدة مقيد بغير المرتدة بالسحر فإنها تقتل على الاصح كما في المنتقى وفي المشركة بأن لا تكون ذا رأي في الحرب أو بأن لا تكون ملكة فإن كانت ذا رأي أو ملكة تقتل.

(٢٨) **قوله**: ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص. أقول ظاهر استثناءهما قبول شهادتها فيما عداهما ويخالفه ما نقله المصنف في البحر عن خزانة الفتاوى ان شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة (انتهى). وعلله البزازي بأن الشرع شرع لذلك طريقاً وهو منعهن عن الحمامات فإذا لم يمتثلن كان التقصير اليهن لا إلى الشرع (انتهى). لكن في الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية كيلا يهدر الدم فإن هذا يدل على أن المراد عدم قبول شهادتهن وحدهن إلا في هذه الصورة. هذا ووقع للمصنف في شرحه على الكنز أنه أفتى بصحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف آخذاً من كلام ابن الحمام في الفتح حيث قال ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة ووصية على اليتامى (انتهى). قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لولده وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا (انتهى). ونازعه بعض معاصريه قائلا: لقائل أن يقول الظاهر إن في الاوقاف متعلقاً بناظرة لا بشهادة وعلى تقدير تنازع العاملين فيه فالمتعارف خلاف هذا في الاوقاف وهو كون الشاهد ذكراً (انتهى). وتوزع بأن الظاهر أن قول المحقق في الأوقاف متعلق بهما لا بنظره فحسب وأما قوله فالمتعارف الخ فلا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الأصحاب بأن شهادتها في غير حد وقود جائزة فكذا قضاءها صريح في قبول شهادتها في الاوقاف فعليه تقريرها شاهدة صحيح (انتهى). أقول ليس النزاع في كونها اهلا للشهادة في الاوقاف وإنما انتزاع في صحة تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كان عرف الواقفين في كتب أوقافهم تجري على ما تعارفوه لا على عرف الشرع واللغة كما حقق في محله وحينئذ لا يصح تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كالعرف الواقف مستقراً.

٢٩ - ويباح لها خضب يديها ورجليها

٣٠ - بخلاف الرجل إلا لضرورة.

٣١ - والتضحية بالذكر افضل منها. وهي على النصف من الرجل: في الارث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً،

٣٢ - ونفقة القريب، ولا ينبغي ان تولى القضاء، وان صح منها في غير الحدود والقصاص،

---

(٢٩) **قوله**: ويباح لها خضب يديها ورجليها. أقول ظاهر الإطلاق سواء كان الخضاب فيه تماثيل أو لا. وليس كذلك قال في الوجيز: ولا بأس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن خضاب فيه تماثيل.

(٣٠) **قوله**: بخلاف الرجل. أقول وهل له أن يخضب شعره ولحيته؟ قال في مفتاح السعادة يستحب خضاب الشعر واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وفي المبسوط لا بأس به في الحرب وغيره هو الاصح واختلفت الروايات في أن النبي ﷺ هل فعل ذلك في عمره والأصح أنه ما فعل. ولا خلاف في أنه لا بأس للغازي أن يختضب في دار الحرب ليكون أهيب في عين العدو وأما من اختضب لأجل التزين لأجل النساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والأصح انه لا بأس به وقال عامة المشايخ الخضاب بالسواد مكروه وبعضهم جوزه وهو مروي عن أبي يوسف أما بالحمرة فهو سنة لا جمال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوي في الوجيز ولا بأس بخضاب الرأس واللحية بالحاء والوسمة للرجال والنساء.

(٣١) **قوله**: والتضحية بالذكر أفضل. أقول في إطلاقه قال في منية المفتي الكبش افضل من النعجة وإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل وانثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة وانثى من الابل والبقر أفضل من الذكور إذا أستويا في القيمة (انتهى). وفي البزازية الذكر من الغنم اذ كان خصياً (انتهى). وإنما كان الانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر لأن لحم الانثى أطيب كما في الظهيرية.

(٣٢) **قوله**: ونفقة القريب. أي وهي على النصف من الرجل في نفقة القريب ذي الرحم المحرم الفقير العاجز من الكسب كما لو كان له عم وأم أو أم وأخ لأب =

٣٣ ـ وبضعها مقابل بالمهر دون الرجل، وتجبر الامة على النكاح دون العبد في رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر، وتخير الامة اذا اعتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حراً، ولبنها محرم في الرضاع دونه. وتقدم على الرجال: في الحضانة

٣٤ ـ والنفقة على الولد الصغير وفي النفر من مزدلفة إلى مني وفي الانصراف من الصلاة،

٣٥ ـ وتؤخر: في جماعة الرجال والموقف

= وأم أو لأب فعلى الأم الثلث وعلى العم أو الأخ الثلثان على قدر الميراث كما في التحفة.

(٣٣) **قوله**: وبضعها مقابل بالمهر. لاحترامه فلا يجب على وليها لو كانت صغيرة ولا عليها لو كانت كبيرة جهاز في ظاهر المذهب، وما في القنية من وجوب الجهاز عرفا في مقابلة المهر ضعيف.

(٣٤) **قوله**: والنفقة على الولد الصغير. أي وتقدم الأم على الرجال في النفقة على ولدها الصغير الذي له أب معسر وذلك كما لو كان للصغير أم موسرة وجد موسر وأب معسر فإن الأم تؤمر بالانفاق لترجع دون الجد كما في المحيط قيل الأخت أولى بالتحمل من الأم لأنها أقرب إلى الأب كذا في القنية وعليه يحمل كلام المصنف لا على ما إذا كان الصغير لا أب له ولا مال له وله أم وجد أبو الأب موسران فإن النفقة تجب عليها على قدر الارث أثلاثاً لا على الأم فقط كما توهمه عبارة المصنف.

(٣٥) **قوله**: وتؤخر في جماعة الرجال والموقف. قيل عليه قد مر سابقاً أنه يكره حضورها الجماعة وأن التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمله مع ما هنا (انتهى). أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمله مع ما هنا (انتهى). أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوفاها عن البيت أفضل لا ينافي أنها تؤخر =

٣٦ - وفي اجتماع الجنازة عند الامام،

٣٧ - فتجعل عند القبلة والرجل عند الامام

٣٨ - وكذا في اللحد. وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من الرجل

٣٩ - فان فيه الحكومة،

٤٠ - ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه ولا مساومة عليها،

= في جماعة الرجال إذا تركت ما هو الأفضل وكذا في وقوفها في حاشية الموقف لا ينافي أنها تؤخر في جماعة الرجال إذا تركت الوقوف في الحاشية.

(٣٦) **قوله**: وفي اجتماع الجنائز. أي تؤخر في اجتماع الجنائز قال في البرهان ولو صلى على جنائز جملة قدم الأفضل فالأفضل إلى الامام ثم الصبي ثم المرأة (انتهى). فهي مؤخرة في التقديم إلى الإمام وإن كانت مقدمة بالنسبة إلى القبلة.

(٣٧) **قوله**: فتجعل الخ. تفسير للجملة المقدرة المنسحبة بالعطف.

(٣٨) **قوله**: وكذا في اللحد. أي تجعل عند القبلة قيل ولازمه جعل الرجال خلفها وقد صرح في الخنثى في حق اللحد بأن يجعل خلف الرجل ولازمه كون الرجل امامه الى القبلة ومن البين أن علة جعله خلف الرجال احتمال كونه انثى وجعلت الانوثة في الانثى علة جعلها أقرب إلى القبلة وهو خلف (انتهى). أقول ليس قوله وكذا في اللحد معطوف على قوله فيجعل عند القبلة حتى يتم ما ذكره بل هو معطوف على قوله ويؤخر في جماعة الرجال قال في المحيط ولا يدفن اثنان وثلاثة في قبر واحد إلا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا فعل النبي ﷺ في شهداء أحد وقال « قدموا اكثرهم قرآنا ».

(٣٩) **قوله**: فإن فيه الحكومة. أي حكومة عدل فاللام عوض عن المضاف إليه وهي أن يقوم المجني عليه عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم وهو معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة.

(٤٠) **قوله**: ولا قصاص بقطع طرفها. هكذا في النسخ والصواب كما في جميع =

٤١ ـ ولا تدخل مع العاقلة؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل فان القاتل كاحدهم. ويحفر لها في الرجم.

٤٢ ـ ان ثبت زناها بالبينة وتجلد جالسة والرجل قائماً، ولا تنفى سياسة، وينفي هو عاماً بعد الجلد سياسة لاحداً، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه

٤٣ ـ يحلفها بحضرة شاهدين، ويقبل توكيلها بلا رضاء الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً،

٤٤ ـ ولا تبتدأ الشابة بسلام وتعزية

= المتون لا قصاص في طرفي رجل وامرأة لأن الاطراف كالأموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت في دية الطرف يتعذر القصاص لعذر المساواة كما في أكثر الكتب لكن في الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق.

(٤١) **قوله**: ولا تدخل مع العاقلة. أقول نقل الشمني في شرحه على النقاية عن المتأخرين أنها تدخل معهم لو وجد قتيل في قريتها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح.

(٤٢) **قوله**: ان ثبت زناها بالبينة. أقول أو بالاقرار كما في الهداية وغيرها.

(٤٣) **قوله**: يحلفها بحضرة شاهدين. قيل عليه يخالفه ما ذكره في كتاب القضاء ونص عبارته: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبر بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم يقبل إلا بشاهدين معه كما في الصغرى (انتهى). أقول لا مخالفة لاختلاف موضوع المسألتين كما هو ظاهر لكن يطلب الفرق بينهما.

(٤٤) **قوله**: ولا تبتدأ الشابة بسلام وتعزية. أقول نهي بصيغة النفي وهو أبلغ في =

٤٥ ـ ولا تجاب، ولا تشمت وتحرم الخلوة بالأجنبية ويكره الكلام معها.

٤٦ ـ واختلفوا في جواز كونها نبيّة،

= النهي كما في قوله تعالى ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ [١] وهو نظير استعمال الخبر في الأمر كما في قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ [٢] وقد يستعمل النهي في النفي كما في الحواشي السعدية في باب ادراك الفريضة.

(٤٥) **قوله**: ولا تجاب ألخ. يعني لو بدأت بالسلام قيل عليه في البزازية ما يدل على أن يجيبها بصوت غير مسموع وعبارته: امرأة عطست أو سلمت شمتها ورد عليها ولو عجوزاً بصوت يسمع وان شابة بصوت لا يسمع (انتهى). وفيها أيضاً امرأة عطست فان كانت عجوزاً يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه (انتهى). واستشكل بأن البزازي نفسه قال قبل نقله للفرع المذكور ما نصه: وجواب السلام إذا لم يسمعه المسلم عليه لا ينوب عن الفرض لأن الرد لا يجب بلا سماع فلذلك لا يحصل الابه (انتهى). وفي خزانة المفتين أيضاً رد جواب السلام ولو لم يسمعه المسلم لا يسقط عنه الفرض لأن الجواب لا يجب عليه إلا بالسماع فكذا لا يقع موقعه إلا بالمساع (انتهى). اللهم إلا أن تستثنى الشابة من العموم وتأول عبارة المصنف أيضاً لتوافق عبارة البزازية بأن يقال ولا يجاب جواباً مسموعاً (انتهى). أقول كأنه يزعم أنه وقع في كلام البزازي وكلام خزانة المفتين تدافع وليس كذلك فان كلا منهما مفروض في السلام المسنون الذي يجب رده وسلام الشابة غير مسنون بل منهي عنه لما فيه من الفتنة فلا يجب رده فضلا عن أن يشترط فيه الاسماع وأن يبيح له أن يرد عليها بصوت لا يسمع لأن السلام تحية أهل الاسلام فيباح له الرد عليها بصوت لا يسمع رعاية لحق الإسلام والله تعالى أعلم.

(٤٦) **قوله**: واختلفوا في جواز كونها الخ: قال بعض المحققين وأما الأنثى فلا تصلح نبية قال نعيش خلافاً للأشعرية قال الغزي في شرح منظومة قاضي القضاة =

---

(١) سورة الواقعة آية ٧٩.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣

٤٧ - واختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة، لأن الرسالة مبنية على الاشتهار، ومبنى حالهن على الستر بخلاف النبوة والتمام فيها،

٤٨ - ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية من القسمة.

= سراج الدين على المشهور بقول العبد وما نسب إلى الأشعري من جواز نبوة الانثى فلم يصح عنه كيف وقد شرط الذكورة في الخلافة التي هي دون النبوة.

(٤٧) **قوله**: واختار في المسايرة جواز كونها نبية. المسايرة كتاب في العقائد للمحقق ابن الهمام رحمة الله ساير به الرسالة القدسية في العقائد لحجة الإسلام الغزالي عليها شرح لتلميذه المحقق ابن أبي شريف وشرح لتلميذه ابن أمير الحاج وعبارته في الكتاب المذكور نصها: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال وخالف بعض أهل الظواهر والحديث في اشتراط الذكورة حتى حكموا بنبوة مريم عليها الصلاة والسلام وفي كلامهم ما يشعر بأن الفرق بين الرسالة والنبوة بالدعوة وعدمها وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة لكون أمر الرسالة مبنياً على الاشتهار والاعلان والتردد إلى المجامع للدعوى ومبنى حالهم على الستر والقرار وأما على ما ذكره المحققون من أن النبي انسان بعثه الله تعالى لتبلغ ما أوحى إليه وكذا الرسل فلا فرق انتهى المراد منه ومنه يعلم أنه لم يصرح باختيار جواز كونها نبية كيف وقد شرط في صدر عبارته الذكورة في النبوة هذا وقد نقل القاضي في تفسيره الاجماع على أنه تعالى لم يستثن امرأة بقوله تعالى ﴿وما أرسلنا قبلك إلا رجالا نوحي إليهم﴾ [1] أقول دعوى القاضي مبنية على مرادفة النبي للرسل وإلا فليس في الآية دلالة على ما ادعاه من الاجماع وقد بسط الكلام على هذه المسألة في فتح الباري شرح البخاري في كتاب الأنبياء في باب امرأة فرعون فليراجع.

(٤٨) **قوله**: ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية. قال بعض الفضلاء الواقع =

---

(١) سورة يوسف آية ١٠٩

....

= في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن لأن السلطان يجعلها على الخانات وهي الدور والذي يظهر ان عدم دخولهن عند إطلاق طلب الغرامة وأما إذا ـهـا الإمـام على الدور وجعل على كل دار قدراً معيناً دخلن بالتعيين الصريح بتسمية الدار ولا بد من أخذ المسمى لا محالة ولو لم يؤخذ طرح على الغير ولزم تضاعف الغرم على أرباب الدور وعبارة الولوالجية: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم ينظر فان كان الغرامة لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كان الغرامة لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لها لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). وقوله لأنه لا يتعرض وقوله قبله لأنه مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر يظهر لك صحة ما أفتيت به في العوارض من أنها على قدر سهام الملاك ذكوراً كانوا أو اناثاً فتأمل.

أحكام الذمى

١ ـ حكمه حكم المسلمين: إلا أنه

٢ ـ لا يؤمر بالعبادات،

٣ ـ ولا تصح منه

---

(١) **قوله**: حكمه حكم المسلمين الخ. يعني في غير ما يوجب تعظيمه فلا يرد أن ظاهره يفيد جواز استكتابهم وادخالهم في المباشرات وهو غير جائز كما صرح به في الفتح ويفهم من كلام المصنف ان المسلم اذا سب الذمى يعزر وبه صرح في البحر وفي القنية لا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه ويفهم منه أيضاً أنه يمنع مما يمنع منه المسلم مثل الزنا والفواحش والمزامير والغناء واللهو والمزاح واللعب بالحمام كما يمنع منه المسلم وبه صرح في التاتار خانية وفي السراجية لا شيء لأهل الذمة في بيت المال ولو كان فقيراً وفي المضمرات ولا يمكنون من اخراج الصلبان من الكنائس والدوران بها في المصر ولا يضربون الناقوس خارج الكنيسة ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل إن كان يقع منه إظهار الشرك منعوا من ذلك وإلا لم يمنعوا من قراءة ذلك في أسواق المسلمين قال بعض الفضلاء وحد الاظهار ان المسلمون يطلع عليهم من غير تجسس هكذا رأيته في كتب الشافعية ولا نختلف معه في مثل ذلك.

(٢) **قوله**: ولا يؤمر بالعبادة. أقول لعدم الخطاب بادائها.

(٣) **قوله**: ولا تصح منه. أقول لتوقفها على النية وهو ليس من أهلها قال بعض الفضلاء قد صرحوا بأنه يصح عتقه (انتهى). أقول لا يلزم من صحة عتقه أن يكون عبادة وقد صرح المصنف في فن القواعد بان العتق عندنا ليس بعبادة وضعا وان كان قربة لأن العبادة ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه وهي توجد دون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلى نية كالعتق والوقف وقد ذكر الإمام الرافعي من الشافعية ان الإجماع منعقد على أن العتق من القربات.

٤ - ولا يصح تيممه،

٥ - ويصح وضوؤه وغسله، فلو أسلم جازت صلاته به.

٦ - ولا يأثم على ترك العبادات على قول، ويأثم على ترك اعتقادها اجماعاً،

٧ - ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم، ولا يتوقف جواز دخوله على اذن مسلم عندنا، ولو كان المسجد الحرام.

٨ - ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة. ويرضخ له ان قاتل أو دل على الطريق،

٩ - ولا يحد بشرب الخمر ولا تراق عليه، بل ترد عليه إذا غصبت منه.

---

(٤) **قوله**: ولا يصح تيممه. أقول لشرط النية فيه.

(٥) **قوله**: ويصح وضوءه وغسله. أقول لعدم شرطية النية فيها.

(٦) **قوله**: ولا يأثم على ترك العبادات. أي لا يعاقب عليه عقوبة غير عقوبة الكفر.

(٧) **قوله**: ولا يمنع من دخول المسجد. أي الذمي الكتابي بخلاف غيره واحتج الامام رحمه الله له بما رواه أحمد في مسنده عن جابر يرفعه «لا يدخل مسجدنا هذا بعد عامنا هذا مشرك إلا أهل العهد وخدمهم». ذكره العيني في شرح البخاري في باب الاغتسال.

(٨) **قوله**: ولا يصح نذره كما في الفتح. أقول لأنه انما يكون بقربة هي عبادة وضعا.

(٩) **قوله**: ولا يحد بشرب الخمر. يعني من غير سكر أما المسلم فيحد بمجرد شربها. وفي المنية. سكر الذمي من الحرام حد في الأصح وقد سئل قارىء الهداية عن الذمي هل يحد أم لا أجاب إذا شرب الخمر وسكر منه المذهب أنه لا يحد وأفتى الحسن بن زياد بحده قال بعض مشايخنا وما قاله الحسن أحسن لأن السكر حرام في جميع الأديان.

١٠ ـ ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراقتها

١١ ـ أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك، بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذمياً، وينبغي أن يكون اظهاره شربها كاظهاره بيعها. ولم أره الآن،

١٢ ـ ولا يمنع من لبس الحرير والذهب،

١٣ ـ ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسداً أو تبايعوا كذلك ثم أسلموا. وفي الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة.

---

(١٠) **قوله**: ويضمن متلفه له. أقول سكت المصنف عن الخنزير وحكمه حكم الخمر أنه يضمن متلفه كما في شرح القدوري لمختصر الكرخي وفي الهداية في آخر كتاب الغصب وان أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن وان أتلفهما لمسلم لا يضمن (انتهى). وفي الولوالجية آخر كتاب السير: الذمي إذا أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع فان أراقه رجل أو قتل خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن لأنه مختلف فيه (انتهى). ولم يبين المصنف ما يضمنه بالإتلاف وفيه تفصيل فان كان المتلف مسلماً وجبت عليه القيمة وان كان ذمياً عليه مثلها كما في شرح الهداية للاتقاني في آخر كتاب الغصب واعلم أنه يستثني من كلام المصنف ما لو أتلفها بعد ما اشتراها منه لما في الخانية: اشترى من ذمي خمراً أو شربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان (انتهى).

(١١) **قوله**: أو يكون المتلف ألخ. عطف على قوله أن يظهر بيعها.

(١٢) **قوله**: ولا يمنع من لبس الحرير. أقول صرح في الفتح بأنهم يمنعون من الثياب الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المرابع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة ولا شك في وقوع خلاف ذلك في هذه الديار.

(١٣) **قوله**: ولا يعترض لهم لو تناكحوا نكاحاً فاسداً كما لو طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تزوج بآخر نقل المصنف في البحر عن المحيط أنه يفرق معللا له وقال الاسبيجابي أنه لا يفرق.

وتعقبه الزيلعي بأنه سهو ولا يقبل قوله فيهما. وجوابه أنه يقبل فيهما ضمن المعاملات لا مقصوداً وهو مراده كما أفصح به في الكافي. ويأخذ الذمي بالتمييز عما في المركب والملبس،

١٤ - فيركبون بالأكف ولا يلبسون الطيالسة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف، وتجعل على دورهم علامة، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر. واختلف الرواية في سكناهم بين المسلمين في المصر،

١٥ - والمعتمد الجواز في محلة خاصة.

---

(١٤) **قوله**: فيركبون بالأكف بضم الهمزة. جمع كاف بكسرها والوكاف لغة فيه ومنه أوكف الحمار وهو البرذعة قال العلامة عمر أخو المصنف في النهر مع مخالفتهم لهيئة المسلمين صرح به في الذخيرة وظاهره أن المخالفة لهيئتهم إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد قال وغالب ظني اني سمعته من الشيخ الى آخره كذلك انتهى اقول هذا بناء على جواز الركوب مع المخالفة في الهيئة والمعتمد عدم جوازه مطلقاً كما سيصرح به المصنف قريباً وفي شرح الكنز للمصنف ويركب سرجاً كالأكف والسرج الذي كالأكف هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة.

(١٥) **قوله**: والمعتمد الجواز في محلة خاصة. قال بعض الفضلاء هذا اللفظ لم أجده لأحد وإنما الموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا يتقلل أما إذا تعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين أو تقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية خاصة ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج منها وبالسكنى خارجها لئلا تكون منعتهم كمنعة المسلمين فمنعهم أن يكون لهم في المصر محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلا عن النسفي: والمراد بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين بسكناهم بينهم وهم مقهورون فلا =

١٦ - واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات أو تكفي واحدة؟ والمعتمد أنهم لا يركبون مطلقاً ولا يلبسون العمائم.

١٧ - وان ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع.

= كذلك (انتهى). وفي الذخيرة وإذا تكارى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم أما إذا كثروا بحيث تعطل بسكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين وهو المحفوظ عن أبي يوسف (انتهى). وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين ويبيعون ويشترون في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود على المسلمين (انتهى). وسئل قارىء الهداية عن الذمي إذا بنى داراً عالية عن دور المسلمين وجعل لها طاقات وشبابيك تشرف على جيرانه هل يمكن من ذلك أجاب أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز له وما لم يجز للمسلم لم يجز له وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوئه هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج له أن يمنع أهل الذمة أن يسكنوا بين المسلمين بل يسكنوا منعزلين عن المسلمين وهو الذي أفتي به أنا (انتهى). وفي النظم الوهباني ويطلق للذمي مركب بغلة وليس له رفع البناء ويقصر وحرر في شرحه تحريراً حسناً فارجع إليه.

(١٦) **قوله**: واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم ألخ. قال بعضهم بعلامة واحدة أما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضروبة السوداء أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي إلى الثلاث وإليه مال محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الإسلام والأحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وقال الحاكم أبو محمد إن صالحهم الإمام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها وأما إذا فتح بلدة عنوة وقهراً كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح كما في البحر للمصنف.

(١٧) **قوله**: وان ركب الحمار لضرورة نزل. في المجامع قال في الفتح واختار =

١٨ - ويضيق عليه في المرور،

١٩ - ولا يرجم وانما يجلد.

٢٠ - والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر،

٢١ - ولا يبدأ الذمي بسلام الا لحاجة،

٢٢ - ولا يزاد في الجواب علي وعليك،

٢٣ - وتكره مصافحته،

= المتأخرون أن لا يركبوا أصلا إلا أن يخرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم وألحق في التاتار خانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم.

(١٨) **قوله**: ويضيق عليه في المرور لقوله ﷺ «الجئوهم إلى أضيق الطرق».

(١٩) **قوله**: ولا يرجم لأنه غير محصن. لأن شرط الاحصان الإسلام وغير المحصن لا يرجم.

(٢٠) **قوله**: والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه الا حد شرب الخمر قال بعض الفضلاء يفيد أنه يقام عليه حد القذف. أقول ينبغي أن يزاد وإلا حد الزنا بالرجم ولعله لم يذكره لقرب العهد.

(٢١) **قوله**: ولا يبدأ الذمي بسلام الخ.. قال بعض الفضلاء وهل يشمت عاطسهم أقول: الظاهر أنه لا يشمت لأن فيه إكراماً لهم وتعظيماً ونحن مأمورون باهانتهم وفي شرح الجامع الصغير وعن عمر: النهي عن السلام على الذمي لما فيه من التعظيم.

(٢٢) **قوله**: ولا يزاد في الجواب علي وعليك. وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وعن الحسن البصري لا يزيد على السلام وعن الشعبي لا يزاد على الرحمة ومنهم من لم ير بالتسليم عليهم بأساً والمختار هو الاول وهذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إليه فإن كان لا بأس بالتسليم (انتهى). ولا بأس هنا للإباحة لا لما تركه اولى.

(٢٣) **قوله**: وتكره مصافحته. يعني لما فيها من التعظيم كما في التمرتاشي.

٢٤ ـ ويحرم تعظيمه،

٢٥ ـ ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب. وفي الملتقط: كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير.

٢٦ ـ ولا تكره عيادة جاره الذمي،

---

(٢٤) **قوله**: ويحرم تعظيمه قال في الذخيرة ولو قام المسلم له ان كان تعظيماً له أو لغناه كره وإن كان لطمعه في الاسلام فلا بأس به وجزم الطرسوسي بأنه إن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر (انتهى). ولا بأس هنا في كلامه للإباحة لا لما تركه اولى.

(٢٥) **قوله**: ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب. أقول ليس عصر العنب قيداً بل المراد أن يؤجر نفسه لخدمته لما في شرح المجمع لابن الملك: لو استأجر الكافر مسلماً للخدمة جاز اتفاقاً ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة (انتهى). وفي الذخيرة: إذا دخل يهودي الحمام هل أباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعاً في فلوسه فلا بأس به فإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرناه. أو قام تعظيماً لغناه كره ذلك.

(٢٦) **قوله**: ولا تكره عيادة جاره الذمي. اقول في الجامع الصغير عن الامام لا بأس بعيادة النصراني وفي العتابي: وأما عيادة المجوسي منهم من قال لا بأس بها وقال بعضهم لا تجوز واختلفوا في عيادة الفاسق أيضاً والاصح أنه لا بأس بها. وفي النوادر: له جار يهودي أو نصراني مات ابنه يقول له اخلف الله عليك خيراً منه (انتهى). ويعلم من عبارة الجامع الصغير أن تقييد المصنف بالجار اتفاقي لا احترازي وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي أنه عليه الصلاة والسلام عاد يهودياً مرض بجواره فقال له «قل لا اله إلا الله محمد رسول الله» فنظر الفتى الى أبيه فقال له أبوه أجبه فقالها ثم مات فقال عليه السلام «الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار». واما عيادة المجوسي قيل لا بأس بها وقيل لا تجوز لأنه أبعد عن الاسلام واختلف في عيادة الفاسق قيل لا بأس بها لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر: له جار =

٢٧ ـ ولا تكره ضيافته، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين الفتنة كذا في البزازية ★ تنبيه ★

٢٨ ـ الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى.

٢٩ ـ دون حقوق الآدميين، كالقصاص وضمان الاموال

= يهودي أو مجوسي فمات ابن له أو قريب ينبغي له أن يعزيه ويقول له اخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك الله فكان معناه أصلحك الله تعالى بالاسلام يعني رزقك الله ولداً مسلماً وفي التفاريق عن بعض أصحابنا لا يبدأ بالسلام على الفاسق المعلن.

(٢٧) **قوله**: ولا تكره ضيافته. أي الذمي. أقول في فتاوى شيخ الاسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله حكى أن واحداً من المجوس كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسي عاريهم وينفق على مساجدهم ويعطي ادهان سرجها ويقرض محاويج المسلمين فدعى الناس مرة إلى دعوة اتخذها لجز ناصية ولده فشهدها كثير من أهل الاسلام وأهدى عليهم بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا بأسرهم فذكر شيخ الاسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازات المحسن باحسانه من باب الكرم والمروة وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلال والحكم بردة أهل الاسلام بهذا القدر غير ممكن. كذا في الظهيرية في النوع السادس من الفصل السابع من كتاب السير.

(٢٨) **قوله**: الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى. أقول إنما يتم هذا على القول بأن الكافر مكلف بفروع الشريعة فلا يجب عليه قضاء الصلاة والصوم والزكاة إذا أسلم وأما على القول بانه غير مكلف بها وهو الصحيح فلا، اللهم إلا أن يقال المراد يجب ما قبله من الإثم على ترك اعتقادها.

(٢٩) **قوله**: دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الاموال. يعني فلا يجب بالاسلام وهذا في الذمي إذا أسلم وأما الحربي إذا أسلم وقد كان أصاب من دمائنا وأموالنا فلا يؤاخذ بذلك كما في البحر.

٣٠ - إلا في مسائل: لو أجنب الكافر ثم أسلم لم تسقط.

٣١ - ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتاً ببينة مسلمين لم يسقط الحد بإسلامه وإلا سقط (تنبيه آخر): اشتراك اليهود والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبايح وفي الدية. وفي البزازية شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين واستوى أهل الذمة فيما ذكر. وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر والمسلم سواء، ولا يقتل المسلم والذمي بمستأمن. (تنبيه آخر):

---

(٣٠) **قوله**: الا في مسائل. استثناء من قوله يجب ما قبله من حقوق الله فكان حقه أن يذكر بعده ثم إن المذكور مسئلتان لا مسائل فكان حقه أن يقول إلا في مسئلتين وقد ذكروا ان الجزية تسقط بالاسلام فيما لو كان عليه جزية متكررة لم يدفعها حال كفره لأنها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا فرق في المسقط بين ان يكون بعد تمام السنة أو في بعضها. بقي أن يقال هذا الاستثناء إنما يتأتى على القول الضعيف وهو أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة أما على القول الصحيح وهو أنهم ليسوا بمكلفين بفروع الشريعة فلا والمصنف قد نقل المستثنى منه وبعض المستثنى من كتب الشافعية القائلين بأن الكفار مكلفون بفروع الشريعة؛ قال الزركشي في قواعده الاسلام يجب ما قبله في حقوق الله تعالى ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن كلفناه بفروع الشريعة حال كفره وكذلك حدود الله تعالى كما لو وجب عليه حذ الزنا ثم أسلم ثم قال ويستثنى صور: الاولى لو أسلم وعليه يمين أو ظهار لا يسقط. الثانية إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ثم اسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم. الثالثة لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل بإسلامه.

(٣١) **قوله**: ومنها لو زنى ثم أسلم الخ.. في البحر في كتاب الشهادات في باب من لا تقبل شهادته ما نصه: قال قارىء الهداية إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فإن ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وإن ثبت بشهادة أهل =

٣٢ - لا توارث بين المسلم والكافر، ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس، والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار، والكفار يتعاقلون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد، فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد.

= الذمة فأسلم سقط عنه الحد (انتهى). ومنه يعرف ما في عبارته هنا من القصور حيث اقتصر على البينة في الثبوت ثم قال في البحر وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي التتمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه (انتهى). أقول ظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون التعزير لحق الله تعالى أو لحق العبد ثم قال في البحر ولم أر حكم الصبي إذا وجب عليه التعزير للتأديب فبلغ. ونقل فخرالدين الرازي سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في التتمة انه لا يسقط إلا أن يوجد نقل صريح.

(٣٢) **قوله**: لا توارث بين المسلم والكافر. يعني الاصلي الذي لم يسبق له اسلام وحينئذ لا حاجة إلى قوله وخرج المرتد فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد يعني في الدين.

أحكام الجان

١ ـ قل من تعرض لها، وقد ألف فيها من أصحابنا القاضي بدرالدين الشبلي

٢ ـ في كتابه «آكام المرجان في أحكام الجان» لكني لم اطلع عليه الآن، وما نقلته عنه فانما هو بواسطة نقل الاسيوطي رحمه الله.

٣ ـ ولا خلاف في أنهم مكلفون: مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار،

---

(١) **قوله**: الجان اجسام نارية تقدر على التشكل في الصور المختلفة فإن قلت الجن نار والشهب تحرقهم فكيف تحرق النار النار قلت أن أصل خلقتهم من النار كالانسان أصل خلقته من الطين وليس طيناً حقيقة لكنه كان طيناً وكذلك الجن وقد اختلف في الشهاب هل ينفصل عن محله ثم يعود أو الذي ينفصل من الشعلة قولان نقلهما ابن حجر.

(٢) **قوله**: في كتاب آكام المرجان في أحكام الجان. كذا بخط المصنف والصواب اسقاط لفظ في والآكام جمع اكم كجبل وجبال واكم جمع أكمة وهو مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء والأكمة الجبل الصغير شبه كتابه لما اشتمل عليه من نفائس المسائل بجبال المرجان الصغيرة وأطلق اسم المشبه به على المشبه على طريق الاستعارة التصريحية.

(٣) **قوله**: ولا خلاف في أنهم مكلفون الخ.. أقول فيه نظر فإن مقتضاه أن تكليفهم ودخولهم الجنة متفق عليه وليس كذلك. قال الحافظ ابن حجر وعلى القول بتكليفهم قيل لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم ثم وهو قول الامام ويروى عن أبي الليث بن أبي سليم عن الامام رضي الله عنه روايتان أخريان أحدهما أنهم من أهل الجنة ولا ثواب لهم خلافاً لهما ذكره أبو المعين النسفي الثانية =

٤ ـ وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين. ففي البزازية معزياً إلى الأجناس عن الامام: ليس للجن ثواب، وفي التفاسير توقف الامام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيهم ﴿يغفر لكم ذنوبكم﴾ والمغفرة لا تستلزم الاثابة

= التوقف. قال الكردري وهو في أكثر الروايات فله ثلاثة أقوال ومذهب ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى والاوزاعي أنهم يثابون على الطاعة ويعاقبون على المعصية ويدخلون الجنة ذكره العيني في شرح البخاري وعليه الاكثر وفي فتاوى ابي اسحاق الصفار أن كفار الجن مع كفار الانس يكونون في النار ابداً وأما مؤمنو الجن فقال الامام لا يكونون في الجنة ولا في النار ولكن في معلوم الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد يكونون في الجنة (انتهى).

(٤) **قوله**: وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين. إن قيل الجزم بدخولهم الجنة أعظم ثواباً أمكن الجواب بأن المراد ثواب زائد على دخول الجنة ويدل عليه ما ذكره بعضهم من ان مؤمنهم يكون في ربض الجنة والحاصل أن ثوابهم ليس كثواب بني آدم قال في اليواقيت ثم في الجنة ينكس الامر ونراهم ولا يروننا والخواص منهم كما يراهم الخواص منا في الدنيا قال الحافظ ابن حجر ويكونون في ربض الجنة وهو منقول عن مالك وطائفة، وقيل أهم أصحاب الأعراف فصارت الأقوال ستة وسيذكر المصنف بعضها ففي كلامه تدافع لأنه ذكر أقوالا منها أنهم لا يدخلون الجنة ويقال لهم كونوا تراباً وفي شرح يقول العبد للشيخ محمد بن عبدالله الغزي قال أبو عمر بن عبدالبر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون لقوله تعالى ﴿يا معشر الجن والانس﴾ [1] الآية وحكى بعضهم عن الحشوية انهم مضطرون إلى أفعالهم وأنهم ليسوا بمكلفين واعلم ان مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار والمخاطبون أصناف بني آدم والملائكة والجن والشياطين قال القشيري وعلى القول بأن مؤمنو الجن في الجنة لا يرون الله سبحانه =

---

(١) سورة الانعام ١٣٠

٥ ـ لأنه ستر، ومنه المغفر للبيضة، والاثابة بالوعد فضل. قالت المعتزلة: أوعد ظالمهم فيستحق العقاب، ويستحق الثواب صالحهم، قال الله تعالى: ﴿واما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً﴾[١]. قلنا: الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق، فإن قيل قوله تعالى ﴿فبأي آلاء ربكما تكذبان﴾[٢] بعد عد نعيم الجنة خطاباً للثقلين يرد ما ذكرت.

٦ ـ قلنا: ذكروا ان المراد بالتوقف: التوقف في المأكل والمشرب والملاذ، لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة ﴿والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام﴾[٣] الآية (انتهى). فمنها النكاح؛ قال في السراجية:

= وتعالى كما أن الملائكة لا يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى ربه مرة واحدة والشياطين خلقوا للشر إلا واحد منهم قد أسلم لما لقي النبي ﷺ وهو هامة بن هيم بن لاقيس بن ابليس لعنه الله تعالى فعلمه النبي ﷺ سورة الواقعة والمرسلات وعم وكورت والكافرون والاخلاص والمعوذتين فهو مخصوص من بينهم.

(٥) **قوله**: لأنه ستر ذكر الضمير الراجع الى المغفرة مراعاة للخبر أو لان المغفرة مصدر مختوم بالتاء وهو مما يجوز تذكيره.

(٦) **قوله**: قلنا ذكروا إن المراد الخ.. يتأمل فيه وفي مرجع الضمير في قوله لا الدخول فيه.

---

(١) الجن، آية ١٥.

(٢) الرحمن، آية ١٣.

(٣) الرعد، آية ٢٣.

٧ - لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس (انتهى). وتبعه في منية المفتي والفيض، وفي القنية: سئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال: يجوز بلا شهود، ثم رقم آخر فقال: لا يجوز، ثم رقم آخر: يصفع السائل لحماقته (انتهى). وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: سئل علي بن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن؛ هل يجوز إذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين؟ فقال: يصفع هذا السائل لحماقته وجهله. قلت: وهذا لا يدل على حماقة السائل وكان لا يتصور؛ الا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الانبياء، هل يرمى؟ فقال يسأل ذلك النبي،

٨ - ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن اجاب على تقدير التصور كذا هذا. وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال لا يجوز (انتهى).

٩ - وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل ﴿والله جعل لكم من أنفسكم ازواجاً﴾[1] أي

---

(٧) **قوله**: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن قيل وهل يجوز بشهادة الجن.

(٨) **قوله**: ولا يتصور ذلك بعد رسولنا. قيل عدم التصور ممنوع فقد يتصور ذلك عقلا بعد نزول عيسى عليه الصلاة والسلام.

(٩) **قوله**: وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى ﴿والله جعل لكم من انفسكم ازواجا﴾ قال بعض الفضلاء لم يتعقب المصنف ذلك ولي فيه نظر لأنه =

---

(١) النحل، آية ٧٢.

من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال الله تعالى ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم﴾ [1] أي من الآدميين (انتهى).

وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد واسحق. قال: حدثنا محمد بن يحيي القطيعي حدثنا بشر بن عمر ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الجن،

١٠ - وهو وإن كان مرسلا فقد اعتضد بأقوال العلماء، فروى المنع عن الحسن البصري وقتادة والحاكم بن قتيبة واسحق بن راهويه وعقبة بن الاصم رضي الله عنهم. فإذا تقرر المنع من نكاح الانسي الجنية؛

= يرجع إلى الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بحجة عندنا فيحتاج القائل بعدم صحة نكاح الانسي الجنيات الى دليل واضح يصلح حجة لما ادعاه وقد ظهر لي على عدم صحة نكاح الانسي الجنيات قريق وهو ان نقول الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع اذن في نكاح الاناث من بني آدم بقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [2] الآية والنساء اسم للاناث من بني آدم كما في آكام المرجان فبقي الاناث في غير بني آدم على أصل الحرمة (انتهى). أقول المستدل بالآية شافعي لا حنفي وحينئذ لا يتم الاعتراض.

(١٠) **قوله**: وهو وإن كان مرسلا الخ.. يجوز أن تكون الجملة الشرطية خبر للمبتدأ والواو زائدة بينهما لتأكيد اللصوق ويجوز أن يكون الخبر قوله فقد تخلى والفاء زائدة في الخبر على ما يراه الاخفش والشرط على هذا لا يحتاج إلى الجزاء هذا وفيما ذكره المصنف نظر فان المرسل حجة عندنا لكن في سند ابن لهيعة وهو ضعيف فكان ينبغي أن يعلله به لا بالارسال.

---

(١) التوبة، آية ١٢٨.

(٢) سورة النساء آية ٣

١١ ـ فالمنع من نكاح الجني الانسية من باب اولى، ويدل عليه قوله في السراجية: لا تجوز المناكحة، وهو شامل لهما،

١٢ ـ لكن روى أبو عثمان بن سعيد بن العباس الرازي في كتاب الالهام والوسوسة فقال: حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود الزبيدي قال: كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن وقالوا: إن هنا رجلا من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال. فقال: ما أرى بذلك بأساً في الدين،

١٣ ـ ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملا قيل لها من زوجك قالت من

---

(١١) **قوله**: فالمنع من نكاح الجني الانسية من باب أولى. أقول هذا صريح في جعل المصدر في قول الزهري نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن مضافاً إلى مفعوله والفاعل محذوف والتقدير نهي عن نكاح الانسي الجني مع احتمال أن يكون مضافاً إلى فاعله والمفعول محذوف وكان مراده ان المنع عن نكاح الانس الجنية ثبت بعبارة النص والمنع عن نكاح الجني الانسية ثبت بدلالة النص ولا يتم هذا مع احتمال النص لهما كيف واضافة المصدر الى فاعله حقيقة واضافته الى مفعوله مجاز كما ذكره الشهاب السمين على أن في دعوى الاولوية نظراً بل هما سواء في المنع فإن علته عدم الجنسية وعبارة السراجية صريحة الدلالة على المساواة لا على الاولوية كما ادعاه فتأمل.

(١٢) **قوله**: لكن روى أبو عثمان الخ. استدراك على المنع من نكاح الجني الانسية.

(١٣) **قوله**: ولكن أكره إذا وجد امرأة الخ. أقول في العبارة حذف والتقدير أكره ذلك لأنه إذا وجد امرأة الخ فإذا هنا للتعليل لا للتعليق قال العلامة القرافي في كتاب الفروق وضابطه أمران: المناسبة وعدم انتفاء المشروط عند انتفائه فيعلم أنه ليس بشرط مثاله قوله تعالى: ﴿واشكروا له إن كنتم إياه تعبدون﴾ [١] والشكر واجب مع =

---

(١) سورة العنكبوت آية ١٧.

الجن فيكثر الفساد في الإسلام بذلك (انتهى). ومنها لو وطىء الجني أنسية فهل يجب عليها الغسل؟ قال قاضيخان في فتاواه: امرأة قالت: معي جني

١٤ - يأتيني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني زوجي. لا غسل عليها (انتهى). وقيده الكمال بما إذا لم تنزل؛ أما إذا انزلت وجب كأنه احتلام.

١٥ - ومنها انعقاد الجماعة بالجن، ذكره الاسيوطي عن صاحب آكام المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي الله عنه في قصة الجن وفيه: فلما قام رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا: يا رسول الله انا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال: فصفهما خلفه ثم صلى بهما ثم انصرف. ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة، وفرع على ذلك؛ لو صلى في فضاء باذان وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث. ومنها صحة الصلاة خلف الجني ذكره في آكام المرجان. ومنها إذا مر

= العبادة وعدمها ومعنى الكلام أنكم موصوفون بصفة تحث على الشكر وتبعث عليه وهو العبادة والتذلل فافعلوا ذلك فانه متيسر لوجود سببه عندكم (انتهى). فليحفظ فانه قلما يباع لكثرة الانتفاع.

(١٤) **قوله**: يأتيني في النوم. أقول يفهم منه أنها لو قالت يأتيني في اليقظة أنه يجب عليها الغسل بالإيلاج وإن لم تنزل لأنه لا يأتيها في اليقظة إلا في صورة آدمي فليحرر.

(١٥) **قوله**: ومنها انعقاد الجماعة بالجن. قيل وهل يصح اقتداء الانسي بالجني (انتهى). أقول هذا بعينه ما أفاده المصنف بقوله ومنها صحة الصلاة خلف جني.

الجني بين يدي المصلي يقاتل كما يقاتل الانسي.

١٦ - ومنها لا يجوز قتل الجني بغير حق كالانسي. قال الزيلعي. قالوا ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية، لأنها من الجان لقوله عليه السلام «اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلو بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. والأولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة (انتهى). وقد روي عن ابن أبي الدنيا أن عايشة رضي الله تعالى عنها رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقيل لها إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي ﷺ، فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً فاعتقتهم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وفيه: فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم ففرقت على المساكين.

١٧ - ومنها قبول رواية الجني ذكره صاحب آكام المرجان، وذكر الأسيوطي أنه لا شك في جواز روايتهم عن الانس ما

---

(١٦) **قوله**: ومنها لا يجوز قتل الجني إلى آخره. قال بعض الفضلاء: قضية هذا أن يقتل القاتل إذا كان الجني مسلماً أو ذمياً أقول عندي توقف في كون الجني يكون ذمياً.

(١٧) **قوله**: ومنها قبول رواية الجن. يعني لجني مثله لما سيأتي قريباً من منع رواية الأنسي عن الجني.

سمعوه؛ سواء علم الانسي بهم أو لا ، وإذا أجاز الشيخ من حضر دخل الجن كما في نظيره من الإنس. وأما رواية الانس عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم. ومنها لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث. ومنها ان ذبيحته لا تحل. قال في الملتقط: وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ذبايح الجن (انتهى).

١٨ - وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه في فضل قراءة الإمام، شيئاً من أحكام الجان وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام على جماعتهم وأكلهم. فوائد: الأولى: الجمهور؛ على أنه لم يكن من الجن نبي، وأما قوله تعالى ﴿يا معشر الجن والانس ألم يَأْتكُم رسل منكم﴾ (١).

---

(١٨) **قوله**: **وقد** ذكر الإمام الكردري في مناقبه الخ. أقول ذكر فيها إن مذهب ابن أبي ليلى ومالك والشافعي أن الجني المطيع ينال الجنة وذكر فيها أن بعض المعتزلة زعم أن الجن لا تأكل ولا تشرب ولا يطأ ولا يتوالد وهذا باطل بالكتاب والسنة وقد روي في الخبر المرفوع أن الرجل إذا جامع امرأته ولم يسم انطوى الجان على احليله وجامع معه. وجاء في القصص أن بلقيس من بنات الجن وأن أباها السرح ابن الهداهد تزوج بريحانة بنت السكن وكانت بنت الجن وفيها أن المعتزلة والفلاسفة أنكروا وجود الغول وأهل الحق قالوا بوجوده وإنه مارد الجن يضل ابن آدم وقوله عليه السلام كما في صحيح مسلم « لا غول » أي لا حكم للغول في الإضلال والإغواء وإنما هو من خلق الله تعالى لأنه عليه الصلاة والسلام ما بعث لبيان الحقائق ونفيها بل لبيان الأحكام.

---

(١) سورة الأنعام آية ١٣٠.

١٩ ـ فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم، لا عن الله تعالى. وذهب الضحاك وابن حزم

٢٠ ـ على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحديث (وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة)

٢١ ـ قال: وليس الجن من قومه ولا شك أنهم انذروا فصح انه جاءهم انبياء منهم. الثانية:

٢٢ ـ قال البغوي في تفسير الاحقاف: وفيه دليل على أنه عليه السلام

---

(١٩) **قوله**: فتأولوه الخ. قال بعض الفضلاء ويجاب أيضاً بأن المراد بقوله تعالى ﴿منكم﴾[٢] أي من مجموعكم على حد قوله ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾[١] وإنما يخرج من أحدهما (انتهى).

(٢٠) **قوله**: على أنه كان منهم نبي. كذا بخط المصنف والصواب إلى أنه كان منهم نبي.

(٢١) **قوله**: قال وليس الجن الخ كذا بخط المصنف والصواب قالا اي الضحاك وابن حزم.

(٢٢) **قوله**: قال البغوي في تفسير سورة الاحقاف وفيه دليل الخ. أقول ليس في كلام المصنف ما يرجع إليه ضمير فيه وعبارة البغوي عند قوله تعالى ﴿واذ صرفنا إليك نفراً من الجن يستمعون القرآن﴾[٢] اختلفوا في عدد النفر فقال ابن عباس كانوا سبعة من جن نصيبين فجعلهم رسلا إلى قومهم ثم قال عند قوله تعالى: ﴿يا قومنا أجيبوا داعى الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويجركم من عذاب أليم﴾[٣] =

---

(١) سورة الرحمن آية ٢٢.

(٢) سورة ألاحقاف آية ٢٩.

(٣) سورة الأحقاف آية ٣١.

٢٣ - كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً، قال مقاتل رحمه الله: لم يبعث قبله نبي إلى الانس والجن. واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن. فقال قوم:

٢٤ - لا ثواب لهم إلا النجاة من النار، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله. وعن الليث: ثوابهم أن يجاروا من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم. وعن أبي الزناد كذلك. وقال آخرون. يثابون كما يعاقبون. وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله. وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة. وقال عمر بن عبد العزيز: إن مؤمني الجن حول الجنة في ريضها وليسوا فيها (انتهى). الثالثة: ذهب الحارث المحاسبي إن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة؛ نراهم ولا يرونا عكس ما كانوا عليه في الدنيا. الرابعة:

= داعي الله يعني محمد؛ قال ابن عباس رضي الله عنه فاستجاب له من قومهم نحوا من سبعين رجلا من الجن فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فوافقوه بالبطحاء فقرأ عليهم القرآن وأمرهم ونهاهم وفيه أن امره ونهيه لهم دليل على أنه ﷺ كان مبعوثاً إلى الجن والأنس جميعاً انتهى ومنه يعلم مرجع الضمير كما بيناه.

(٢٣) **قوله**: كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً. قال بعض الفضلاء لم يتعرض لبعثه إلى الملائكة وهو محل تأمل أقول ذكر ابن حجر الهيثمي في شرح الأربعين أنه مبعوث إلى الملائكة أيضاً.

(٢٤) **قوله**: لا ثواب لهم إلا النجاة من النار. أقول استثناء النجاة من النار يفيد أن لهم ثواباً وحينئذ لا يتم قوله وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله لما تقدم أن أبا حنيفة رحمه الله توقف في ثوابهم.

٢٥ - صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال؛ لأن الله تعالى قال ﴿لا تدركه الابصار﴾[1] وقد استثنى منه مؤمني البشر فبقي على عمومه في الملائكة. قال في آكام المرجان: ومقتضى هذا

٢٦ - إن الجن لا يروه لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً (انتهى). ولم يتعقبه الأسيوطي رحمه الله، وفي الاستدلال على عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر،

٢٧ - لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلا فلا استثناء قال القاضي البيضاوي: لا تدركه أي لا تحيط به. واستدلت

---

(٢٥) **قوله**: صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى. وفي فتاوى أبي اسحاق إبراهيم بن الصغار ما نصه: اعتماد والدي الشهيد أن الملائكة لا يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى مرة واحدة ولا يرى بعدها (انتهى). قال العلامة قاسم بن قبطلوبغا ومن خطه نقلت الرؤية جائزة عقلا فانتفاء وقوعها لا يكون إلا بالسمع وكذا ما قاله في أمر جبرائيل عليه السلام والله تعالى أعلم (انتهى). وفي تحفة الجلساء للجلال السيوطي: الأقوى أنهم يرونه فقد نص على ذلك إمام السنة والجماعة أبو الحسن الأشعري رحمه الله في كتاب الابانة في أصول الديانة وتابعه على ذلك البيهقي (انتهى). وهل مؤمنو البشر من الأمم السابقة يرون الله تعالى قال ابن أبي ليلى فيه احتمالان والأظهر مساواتهم نقله الجلال السيوطي.

(٢٦) **قوله**: إن الجن لا يروه. كذا بخط المصنف والصواب لا يرونه باثبات النون.

(٢٧) **قوله**: لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين الخ. قيل عليه فيه أن حمل ال في الأبصار للاستغراق كما هو الظاهر يدل عليه اذ المتبادر الاستغراق الحقيقي الشامل =

---

(١) سورة الأنعام آية ١٠٣.

المعتزلة على امتناع الرؤية وهو ضعيف؛ إذ ليس الادراك بمطلق الرؤية؛ ولا النفي في الآية عاماً في الاوقات؛ فلعله مخصوص ببعض الحالات، ولا في الأشخاص

٢٨ - فانه في قوة قولنا: كل بصر لا يدركه

٢٩ - مع أن النفي لا يوجب الامتناع (انتهى).

= لابصار المؤمنين وغيرهم وهو مبني الاستدلال بالآية تعم حمل الادراك على الاحاطة التي نفيها لا يستلزم نفي أصل الرؤية لا يدل على عدم رؤيتهم إذ نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم (انتهى). وقيل عليه أيضاً أن التعليل المذكور لا يناسب النظر لأن الظاهر نفي العام واستثني مؤمنو البشر فبقي على عمومه في غيرهم وهم الملائكة والجن وما نقله عن البيضاوي تأويل مخالف للظاهر لكنه موافق لمذهب أهل السنة.

(٢٨) **قوله**: فإنه في قوة قولنا كل بصر يدركه. يريد أن القضية التي ورد عليه النفي هي ما ذكره فيصير الحاصل بعد دخول النفي ليس كل بصر يدركه وهو من سلب العموم لا من عموم السلب.

(٢٩) **قوله**: مع أن النفي لا يوجب الامتناع. يعني مدلول النفي عدم الوقوع لا عدم الجواز فكم من شيء غير واقع يجوز وقوعه.

﴿أحكام المحارم﴾

المحرم عندنا من حرم نكاحه على التأبيد بنسب او مصاهرة او رضاع.

١ - ولو بوطء حرام؛ فخرج بالأول ولد العمومة والخؤلة وبالثاني أخت الزوجة وعمتها أو خالتها، وشمل أم المزني بها وبنتها وآباء الزاني وابنه. وأحكامه: تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة والمسافرة إلا المحرم من الرضاع، فان الخلوة بها مكروهة

٢ - وكذا بالصهرة الشابة،

٣ - وحرمة النكاح على التأبيد لا مشاركة للمحرم فيها؛

٤ - فان الملاعنة تحل اذا كذب نفسه

٥ - أو خرج عن أهلية الشهادة، والمجوسية تحل بالإسلام أو بتهودها أو تنصرها،

---

(١) **قوله**: ولو بوطء حرام. واصل بقوله أو مصاهرة فحقه أن يذكره بعده.

(٢) **قوله**: وكذا بالصهرة الشابة. أقول صواب العبارة أن يقال وكذا بالشابة المحرمة بالصهرية بياء المصدرية إذ لا يقال صهرة.

(٣) **قوله**: وحرمة النكاح على التأبيد لا مشاركة للمحرم فيها من أحد. أي لا يشاركه أحد فيها بل هي خاصة به ولا يخفى ما في عبارة المصنف من الخرازة والركاكة.

(٤) **قوله**: فإن الملاعنة بفتح العين كما ضبطها المصنف بقلمه. أي المرأة التي لاعنها زوجها.

(٥) **قوله**: أو خرج عن أهلية الشهادة. يعني بأن حد في قذف.

٦ ـ والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدتـه، ومنكـوحـة الغير بطلاقها وانقضاء عدتها، ومعتدة الغير بانقضاء عدتها.

٧ ـ وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر والخلوة والسفر،

٨ ـ وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد لكن الزوج يشارك المحرم في هذه الثلاثة، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمحرم في السفر. واختص المحرم النسبي بأحكام: منها عتقه على قريبه لو ملكه؛ ولا يختص بالأصل والفرع. ومنها وجوب نفقة الفقير العاجز على قريبه الغني فلا بد من كونه رحما محرما من جهة القرابة، فإن العم والأخ من الرضاع لا يعتق ولا تجب نفقته،

٩ ـ ويغسل المحرم قريبته. ومنها أنه لا يجوز التفريق بين صغير ومحرم ببيع أو هبة

---

(٦) **قوله**: والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني. أي مع الوطء لأن الدخول هنا لا يقوم مقام الوحي بالاجماع.

(٧) **قوله**: وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر. أي لا مشاركة للمحرم في جواز النظر إلى غير الوجه والكفين من أحد.

(٨) **قوله**: وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد. في منية المفتي: العبد يدخل على مولاته بغير اذنها بالإجماع وهو في النظر إليها كالأجنبي ينظر إلى وجهها وكفيها ولا ينظر إلى مواضع زينتها الباطنة وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي يحل له من سيدته ما يحل للمحرم واجمعوا أنه لا يسافر بها.

(٩) **قوله**: ويغسل المحرم قريبته. أقول في شرح النقاية للقهستاني لو ماتت امرأة في السفر يممها ذو رحم محرم منها وإن لم يوجد لـف أجنبي على يده خرقة يممها وان ماتت أمة يممها أجنبي بغير ثوب وكذا لو مات رجل بين النساء يممته ذات رحم محرم منه أو أمته بغير ثوب وغيرها بثوب ولو مات غير مشتهى ومشتهاة غسله الرجل أو المرأة ولا يغسل زوجته وتغسله إلا إذا ارتفع الزوجية بوجه يعني بأن بانت منه قبل =

١٠ - إلا في عشرة مسائل ذكرناها في شرح الكنز؛ فإن فرق صح البيع. ومنها

١١ - إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة. وتختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام: منها أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر. ومنها

١٢ - لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر.

١٣ - ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا.

= موته أو ارتدت قبله أو بعده أو قبلت ابنه او اباه أو وطئت بشبهة (انتهى). مع زيادة ومنه يعلم أن قول المصنف ويغسل المحرم قريبته غير واقع موقعه بل مخالف لما في المعتبرات ومخالف لما ذكره نفسه في شرح الكنز من أنه يممها ذو الرحم المحرم منها.

(١٠) **قوله**: إلا في عشر مسائل. ذكرناها في شرح الكنز أقول بل في ثلاثة عشر كما في النهر شرح الكنز.

(١١) **قوله**: إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة. أقول ولو كان المحرم كافراً لأن المانع المحرمية دون الارث كما في المنية وكذا لو كان المحرم عبداً كما لو وهب لعبده والعبد ذو رحم محرم من الواهب فانه لا يرجع في الهبة بالاتفاق على الأصح لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع. كذا في المبسوط ولو وهب لعبد اخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي فإنه يرجع عند الامام لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له أن احتاج إليه وقالا لا يرجع في الأولى ويرجع في الثانية كذا في شرح الكنز للمصنف.

(١٢) **قوله**: لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر. وأما القضاء بشهادة أحدهما للغير فيجوز كما في البزازية.

(١٣) **قوله**: ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا. أقول يترتب على صيرورتها محرما بالوطء أنه لا يحل له أن ينظر منها الرأس والصدر والساقين والعضدين وقيل إذا ثبت الحرمة بالزنا لا يجوز أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها =

١٤ - ومنها تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد.

١٥ - ومنها لا يدخلون في الوصية للاقارب. وتختص الاصول باحكام: منها

١٦ - لا يجوز له قتل اصله الحربي إلا دفعا عن نفسه، وإن خاف رجوعه ضيق عليه والجأه ليقتله غيره، وله قتل فرعه الحربي كمحرمه. ومنها لا يقتل الاصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله.

= كالأجنبية لأن ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حيث ثبوت حرمة النظر فتبقى حراما على ما كان والأول أصح اعتبارا للحقيقة لأنها محرمة عليه على التأبيد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب المحرمات كذا في الزيلعي.

(١٤) **قوله**: ومنها تحريم منكوحة كل منهما على إلا بمجرد العقد على الآخر أي لو عقد الأب على امرأة ولم يدخل بها تحرم على الابن ولو عقد الابن على امرأة ولم يدخل بها تحرم على الأب.

(١٥) **قوله**: لا يدخلون في الوصية للاقارب. يعني لو أوصى لاقاربه يدخل محرمات فصاعدا من ذوي رحمه يقدم الأقرب فالأقرب كما في الارث ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء إذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريباً كان عاقا لأنه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية واعتبر الأقربية لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر، هذا عنده، وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الأب والأم إلى أقصى أب في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم كذا في المعتبرات ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(١٦) **قوله**: ومنها لا يجوز له قتل أصله الحربي. أقول ومع هذا لو قتله لا يجب =

١٧ - ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه. ومنها لو أدعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه. والجد أب الأب كالأب عند عدمه ولو حكما لعدم الاهلية بخلاف الفرع إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل. ومنها لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بخلاف الاصول لا يتوقف جهادهم على إذن الفروع. ومنها

١٨ - لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم، إن كان الطريق مخوفاً، وإلا فإن لم يكن ملتحياً فكذلك وإلا فلا.

= عليه شيء كما في الزيلعي وظاهر كلام الزيلعي يفيد أنه لا اثم عليه أيضاً لأن شيئاً نكرة في سياق النفي فيعم نفي القصاص والدية والكفارة والأثم وعلى هذا فلا يصح قول المصنف لا يجوز إلا أن يخص قول الزيلعي بالقصاص والدية والكفارة فتأمل.

(١٧) **قوله**: ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله. يشمل باطلاقه الفرع البالغ سواء استغنى الاصل عن خدمته أو لا واطلق المسافرة فشمل السفرة للتجارة والجهاد والعلم وغير ذلك وفي العمادية وإن سافر للعلم بغير إذنهما إن لم يحتاجا لخدمته فلا بأس به قيل هذا إذا كان ملتحياً أما إذا كان أمرد صبيح الوجه فلهما منعه من الخروج إلى موضع يتوهم فيه الفتنة والفسق وإن يحتاجا أو يحتاج أحدهما إلى الخدمة مخوف غالبا لا يخرج إلا بإذنهما فإن كان الغالب هو السلامة فله الخروج إلى ذلك بعد رضاءهما إن خلف نفقتهما وأجرة خدمتهما ولا يخرج إلى الجهاد بغير إذنهما ما لم يكن النفير عاما وإن لم يحتاجا إلى شيء لكن دخل عليهما مشقة بخروجه إلى ذلك أو أذن أحدهما دون الآخر لا ينبغي له أن يخرج لأن اطاعة أمرهما فرض عين ما لم تكن معصية (انتهى) وفي الزيلعي وفي غير النفير العام لا يخرج إلا بإذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لأن الاشفاق عليه يضرهما وإن لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضيعهما والأجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وبهذا كله يعلم ما في اطلاق المصنف.

(١٨) **قوله**: لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم الخ. تقدمت المسألة قريباً غير مقيد =

١٩ - ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت اجابته

٢٠ - إلا أن يكون عالما بكونه فيها. ولم أر حكم الاجداد والجدات. وينبغي الالحاق. ومنها كراهة حجة بدون إذن من كرهه من أبويه إن احتاج إلى خدمته.

٢١ - ومنها جواز تأديب الأصل فرعه.

٢٢ - والظاهر عدم الاختصاص بالأب؛ فالأم والأجداد والجدات كذلك. ولم أره الآن. ومنها تبعية الفرع للأصل في الإسلام. وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد.

= بخوف الطريق ومجملة من غير تفصيل فلعل فائدة اعادتها التنبيه على حمل المطلق على المقيد وبيان التفصيل.

(١٩) **قوله**: ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة. اقول اطلاقه يتناول النوافل إلا أن يقال إنها صارت واجبة بالشروع.

(٢٠) **قوله**: إلا أن يكون عالما بكونها فيها. اقول وجهه أنه دعاه مع العلم بأنه في الصلاة تعنت فلا تقتضي الاجابة بخلاف الدعاء مع عدم العلم بأنه في الصلاة فإن عدم اجابته حينئذ نوع عقوق يستدعي سخط الاصل الذي فيه سخط الله تعالى.

(٢١) **قوله**: ومنها جواز تأديب الاصل فرعه. قال بعض الفضلاء يشتمل باطلاقه الفرع البالغ وهو محل نظر لانقطاع الولاية بالبلوغ (انتهى). اقول ذكر شيخ مشايخنا العلامة نور الدين علي المقدسي في شرحه المسمى بالرمز على نظم الكنز في باب الحضانة نقلا عن الأسبيجابي أن للأب أن يؤدب ولده البالغ إذا وقع منه شيء (انتهى) فليحفظ.

(٢٢) **قوله**: والظاهر عدم الاختصاص بالأب. اقول في جامع احكام الصغار للإمام مجد الملة والدين محمد الاستروشني بعد كلام: وأما الوالدة إذا ضربت ولدها الصغير للتأديب لا شك أنها تضمن عند الإمام وقد اختلفت المشايخ على قولها قال بعضهم تضمن وقال بعضهم لا تضمن انتهى.

٢٣ ـ ومنها لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجدات كذلك.

٢٤ ـ واختص الأصول الذكور بوجوب الاعفاف. واختص الأب والجد باحكام: منها ولاية المال، فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء ما لا بد منه للصغير ومنها تولي طرفي العقد؛ فلو باع الأب ماله من ابنه أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد.

٢٥ ـ ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد فقط وأما ولاية الانكاح فلا تختص بهما فتثبت لكل ولي سواء كان عصبة أو من ذوي الأرحام وكذا الصلاة في الجنازة لا تختص بهما. وفي الملتقط من النكاح: لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضربا لا يضرب مثله،

---

(٢٣) **قوله**: ومنها لا يحبسون بدين الفرع. اقول محل هذا ما لم يتمرد على الحاكم فإنه إذا تمرد يحبس. قال في الجوهرة رجل له على أبيه مهر الأم أو دين آخر فاقروا وأقام البينة عليه فإنه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم فإذا تمرد عليه يحبس.

(٢٤) **قوله**: واختص الاصول الذكور بوجوب الاعفاف. أقول الاعفاف مصدر الفعل المبني للمفعول والمعنى واختص الاصول الذكور بوجوب أن يعفوا أي بأن يعفهم فروعهم إذا احتاجوا إلى النكاح وكانوا معسرين.

(٢٥) **قوله**: ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد فقط. أقول ظاهره أن النكاح يصح ويلزم ولا خيار لهما سواء كان بغبن فاحش أو لا وسواء كان من كفوء أو لا ظهر سوء اختيارهما أو لا وقيده في الفتح بما إذا لم يظهر سوء اختيارهما في ذلك فإن ظهر كان العقد باطلا على قول الإمام على الصحيح وعليه جرى في متن تنوير الأبصار فقال وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفوء إن كان الوالي أباً أو جداً لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا.

٢٦ ـ ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك. والجد كالأب عند فقده،

٢٧ ـ إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض وذكرنا ما خالف فيه الجد الصحيح الفاسد. **فائدة:** يترتب على النسب اثنا عشر حكما: توريث المال،

٢٨ ـ والولاء،

٢٩ ـ وعدم صحة الوصية **عند** المزاحمة، ويلحق بها الاقرار بالدين في مرض موته،

٣٠ ـ وتحمُّل الدية،

٣١ ـ وولاية التزويج،

---

(٢٦) **قوله**: ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية. أقول هذا إنما يتم على قول الإمام من ضمان الأم لو ضربته للتأديب وكذا على إحدى الروايتين عنهما من ضمانها وأما على الرواية الثانية عنها القائلة بعدم الضمان فلا يتم.

(٢٧) **قوله**: إلا في اثنتي عشرة مسألة الخ. أقول الذي ذكره في فن الفوائد إحدى عشرة مسألة.

(٢٨) **قوله**: والولاء. أي وتوريث الولاء.

(٢٩) **قوله**: وعدم صحة الوصية الخ. قال بعض الفضلاء لعل المراد عدم نفوذها وإلا فهي موقوفة على اجازة المزاحم بدليل مسألة الاقرار فإنه موقوف أيضاً على تصديق المزاحم (انتهى). وفيه تأمل.

(٣٠) **قوله**: وتحمل الدية. اقول فيه إن تحمل الدية لا يختص بالنسب حتى يترتب عليه دون غيره.

(٣١) **قوله**: وولاية التزويج. أقول فيه إن القاضي يلي النكاح في بعض المسائل وليس قريباً ولذا كان قولهم كل من يرث يلي النكاح قضية مطردة غير منعكسة والقضايا الشرعية يشترط فيها الاطراد دون الانعكاس.

٣٢ - وولاية غسل الميت، والصلاة عليه،
٣٣ - وولاية المال، وولاية الحضانة،
٣٤ - وطلب الحد،
٣٥ - وسقوط القصاص.

---

(٣٢) **قوله**: ولاية غسل الميت. فليس لغير القريب أن يتقدم لغسله عند وجوده من غير إذن.

(٣٣) **قوله**: وولاية المال. أي التصرف فيه. اقول قد تقدم أن ذلك خاص بالأب والجد لأب.

(٣٤) **قوله**: وطلب الحد. اقول وكذا طلب القصاص.

(٣٥) **قوله**: وسقوط القصاص. أي وصحة اسقاط القصاص بالعفو أو الصلح.

احكام غيبوبة الحشفة

١ - يترتب عليها احكام: وجوب الغسل

٢ - وتحريم الصلاة

٣ - والسجود والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته ودخول المسجد وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل ووجوب نزع الخف والكفارة

٤ - وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار. وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالطا وقطع التتابع المشروط فيه،

٥ - وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف، والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الاكثر، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما،

---

(١) **قوله**: احكام غيبوبة الحشفة. في القاموس: غاب الشيء في الشيء يغيب غيابة بالكسر وغيوبه بالضم وغيابا وغيبة بكسرهما (انتهى). وعلم منه أنه لا يقال غيبوبة في مصدر غاب الشيء في الشيء وانما يقال في مصدر غاب بمعنى بعد كما يعلم منه أيضاً وعلى هذا كان الصواب أن يقول غيوبة الحشفة.

(٢) **قوله**: وتحريم الصلاة. الصواب أن يقول وعدم صحة الصلاة إذ لا يلزم من التحريم عدم الصحة ولكن لا يتم ذلك بالنسبة إلى المعطوفات.

(٣) **قوله**: والسجود. أي سجود التلاوة وإلا فسجود الصلاة داخل فيها.

(٤) **قوله**: وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار الخ. لف ونشر مرتب.

(٥) **قوله**: وفي الاعتكاف. عطف على الضمير العائد على الصوم ولذا اعاد الجار.

ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له، وسقوط الرد بعيب إذا فعله المشتري بعد الاطلاع عليه

٦ - مطلقا

٧ - وقبله إن كانت بكرا

٨ - أو نقصها الوطء. ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو نكاح فاسد، وثبوت الرجعة به، وبيع العبد في مهرها إذا نكح بإذن سيده،

٩ - وتحريم الربيبة، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه، وتحريم اصله وفرعه عليها

١٠ - وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثا قبل ملكها، وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة، وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة،

---

(٦) **قوله**: مطلقا. يعني بكرا كانت أو ثيبا.

(٧) **قوله**: وقبله إذا كانت بكراً. لأن وطء البكر تعييب لها.

(٨) **قوله**: أو نقصها الوطء. يعني إذا كانت ثيبا ونقصها الوطء بأن أفضاها.

(٩) **قوله**: وتحريم اصل الموطوءة الخ. اطلق الموطوءة فشمل الموطوءة بالزنا وهو كذلك واطلق الموطوءة فشمل كل وطء وليس كذلك فقد صرحوا بأنه وطء امرأة رتقاء بالزنا فافضاها لا يثبت بذلك الوطء حرمة المصاهرة لعدم تيقن كونه في الفرج إذا حبلت أو علم كونه فيه كما في الفتح واطلق في الموطوءة وهو مقيد بالمشتهاة فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطيء هو سبب للولد وهو منتف في غير المشتهاة بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لزكريا وابراهيم عليهما الصلاة والسلام قال في الفتح وله أن يقول بالامكان العقلي.

(١٠) **قوله**: وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً. كذا في النسخ =

١١ ـ وابطال خيار البلوغ إذا كانت بكرا، وكمال المسمى،

١٢ ـ ووجوب مهر المثل للمفوضة واسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولهما، ووقوع الطلاق المعتق به، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها وكونه تعيينا في الطلاق المبهم، وثبوت الفيء في الايلاء،

١٣ ـ ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى، ووجوب العدة

١٤ ـ ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتى به، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، ووجوب الحد لو كان زنا

١٥ ـ أو لواطة على قولهما، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها،

= وبخط المصنف أيضاً وهو خطأ والصواب لزوجها الذي طلقها ثنتين قبل ملكها أي يترتب على غيبوبة الحشفة بعد نكاح صحيح حلها لزوجها الذي صار سيدا لها بعد ما طلقها طلقتين قال المصنف في شرح الكنز في باب الرجعة لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه حتى تزوج غيره.

(١١) **قوله**: وابطال خيار البلوغ إذا كانت بكرا. اقول ظاهره أنها لو كانت ثيبا لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك قال في جامع الفصولين في فصل الخيارات وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس والعمر وقت له.

(١٢) **قوله**: ووجوب مهر المثل للمفوضة. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة وجوب مهر المثل لها أما قبله فلها المتعة وجوبا.

(١٣) **قوله**: ووجوب كفارة اليمين الخ. يعني فيما إذا حلف بالله لا يطأها.

(١٤) **قوله**: ومنع تزويجها الخ. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة في أمته منع تزويجها قبل الاستبراء.

(١٥) **قوله**: أو لواطة بزوجته. عطف على قوله ميتة والتقدير وإن كان في لواطة بزوجته.

ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصي بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطة بزوجته، وثبوت الإحصان وثبوت النسب،

١٦ - ووقوع العتق المعلق به، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية والوصاية ورد الشهادة لو كان زنا والله أعلم. (فوائد): الأولى: لا فرق في الايلاج بين أن يكون بحائل أو لا، لكن بشرط أن تصل الحرارة معه. هكذا ذكروه في التحليل؛ فتجري في سائر الأبواب. الثانية: ما ثبت للحشفة من الأحكام ثبت لمقطوعها إن بقي منه قدرها، وإن لم يبق منه قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج إلى نقل لكونها كلية ولم أره. الثالثة: الوطء في الدبر كالوطء في القبل فيجب به الغسل ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل ويفسد الصوم به اتفاقا. واختلفوا في وجوب الكفارة: والأصح وجوبها، ويفسد الحج به قبل الوقوف على قولها، واختلفت الرواية على قوله؛ والاصح فساده به كما في فتح القدير. ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتى به كما في التبيين إلا في مسائل:

١٧ - لا تثبت به حرمة المصاهرة،

---

(١٦) **قوله**: ووقوع العتق المعلق به بتذكير الضمير كما في خط المصنف وهو راجع إلى الوطء المتعقل في الذهن.

(١٧) **قوله**: لا تثبت به حرمة المصاهرة. أقول ذكر شمس الإسلام رحمه الله أنه يفتي بالحرمة احتياطاً آخذاً بقول بعض المشايخ (انتهى). وهو لطيف حسن إذ لا =

١٨ - ولا يجب الحد به عند الامام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتي به، ولا يثبت به الاحصان ولا التحليل للـزوج الأول ولا فيء للمولى، ولا يخرج به عن العنة، ولا تخرج به عن كونها بكرا فيكتفى بسكوتها، ولا يحل بحال. والوطء في القبـل حلال في الزوجة والأمة

١٩ - عند عدم مانع، وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة؛ فهذا أولى للدلالة على الرضا، وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة (انتهى). فعلى هذا الوطـء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح ولا تجب به العدة. لو طلقها بعده من غير خلوة. الرابعة: الـوطء بنكاح فاسد كالوطـء بنكاح صحيح إلا في مسائل: الأولى وجوب مهر المثل ولا يزاد على المسمى وفي الصحيح يجب المسمى.

= يكون الـوطء في الدبر ادنى حالا من مسه وهو تثبت به الحرمة فلأن تثبت به أولى إذ فيه مس وزيادة.

(١٨) **قوله**: ولا يجب الحد عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل. اقول اطلق في التكرر ولم يبينه وقد بينه الكاكي في العيون حيث قال وبلواطة يعزر اول مرة وفي الثانية يقتل (انتهى). يعني سياسة قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله قال المصنف في البحر واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا للقاضي فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها.

(١٩) **قوله**: عند عدم مانع. تخرج به الأمة المجوسية.

٢٠ - الثانية: الحرمة.

٢١ - الثالثة: عدم الحل للأول. الرابعة: عدم الاحصان به. الخامسة: للوطىء بملك اليمين أحكام كأحكام الوطىء بنكاح؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه، وتحريم أصولها وفروعها عليه، ووجوب الاستبراء، وحرمة ضم أختها إليها. ويخالف الوطىء بالنكاح في مسائل:

٢٢ - لا يثبت به التحليل ولا الإحصان. السادسة: كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال لكونه تبعاً. السابعة: لا يخلو الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل: الأولى: الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلا ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر. الثانية: نكح صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة؛ فلا حد ولا مهر. الثالثة: زوج أمته عن عبده فالأصح أن لا مهر. الرابعة: وطىء العبد سيدته بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً. الخامسة:

٢٣ - لو وطىء حربية فلا مهر لها، ولم أره الآن.

---

(٢٠) **قوله**: الثانية الحرمة. أي الحرمة التي تثبت بالمصاهرة لا تثبت بالنكاح الفاسد وتثبت بالنكاح الصحيح.

(٢١) **قوله**: الثالثة عدم الحل للزوج الأول. أي لا يثبت الحل للزوج الأول إذا ابان زوجته بينونة كبرى بالنكاح الفاسد ويثبت بالنكاح الصحيح بشرط بالوطء.

(٢٢) **قوله**: لا يثبت به التحليل ألخ. أي للزوج الأول بل لا بد من الوطء بنكاح صحيح.

(٢٣) **قوله**: لو وطىء حربية فلا مهر. قيل لم يبين وجه الوطء هل هو بشبهة =

٢٤ ـ السادسة: الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة ينبغي أن لا مهر، ولم أره الآن. السابعة: البايع لو وطىء الجارية قبل التسليم الى المشتري

٢٥ ـ وهي في حفظي منقولة كذلك. الثامنة: اذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطىء

= أو عقد بناء على أنها ذمية وهل الوطء في دار الحرب أو دار الاسلام بدخولها بأمان أو وطئها وهي من الغنيمة قبل القسمة (انتهى). أقول الظاهر أن المراد الوطء في دار الحرب لقولهم الوطء في دار الاسلام بغير ملك يمين لا يخلو عن عقر أو حد.

(٢٤) **قوله**: السادسة الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة. قال بعض الفضلاء فيه ان وقف الحيوان باطل عندنا اللهم الان يحكم به من يرى صحته أقول وقف الحيوان إنما يكون باطلا إذا كان بطريق الأصالة أما إذا كان بطريق التبعية فصحيح قال المصنف في شرح الكنز عند قوله وصح وقف العقار ببقرة وأكرته وقد أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوج بنته بلا اذن وفي البزازية: ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز ولو من أمة الوقف لأنه يلزمه المهر والنفقة وظاهره أن المتولي لا يملكه إلا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم فعلى المتولي ما هو الاصلح من الدفع والفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعاً في الزائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة (انتهي). وفي الخلاصة يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط (انتهى). وبه يظهر سقوط ما قاله هذا البعض فضلا عن الحاجة إلى ما تكلفه.

(٢٥) **قوله**: وهي في حفظي منقولة كذلك: أقول نقلها المؤلف في كتاب النكاح من الفن الثاني عن الولوالجية.

٢٦ - ظاناً الحل ينبغي أن لا مهر. ولم أره الآن. التاسعة: الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح: الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والاحرام والايلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مفضاة اختلط قبلها، ودبرها فانه لا يحل له اتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض.

٢٧ - أو سمنه، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرها، وفي بعض كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها. العاشرة: إذا حرم الوطء حرمت دواعيه؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن آمن فتحرم في الاعتكاف

٢٨ - والاحرام مطلقاً والظهار والاستبراء. الحادية عشرة: إذا اختلف الزوجان في الوطء

٢٩ - فالقول لنا فيه إلا في مسائل: الأولى: ادعى العنين الاصابة وأنكرت وقلن ثيب، فالقول له مع يمينه إلا ان كانت بكراً

---

(٢٦) **قوله**: ظانا الحل. أفاد بمفهومه أنه إذا لم ينبغِ الحل لا يكون الحكم كذلك فليحرر ذلك.

(٢٧) **قوله**: أو سمنه. أي الواطىء كما يستفاد من ضبط المصنف له بالقلم في النسخة التي بخطه.

(٢٨) **قوله**: والاحرام مطلقاً. يعني سواء آمن أو لا.

(٢٩) **قوله**: فالقول لها. قال في القنية لأنها تنكر سقوط المهر.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده. الثانية: المولى إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه لا بعد مضيها. الثالثة: لو قالت طلقتني بعد الدخول ولي كمال المهر. وقال قبله ولك نصفه؛ فالقول لها

٣٠ ـ لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال؛ فلو جاءت بولد لزمن تحتمله ثبت نسبه. ويرجع إلى قولها في تكميل المهر فان لاعن بنفيه

٣١ ـ عدنا إلى تصديقه. هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن صريحاً. الرابعة: ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها؛

٣٢ ـ فالقول لها لحلها للمطلق لا لكمال المهر. الخامسة:

٣٣ ـ لو علقه بعدم وطئه اليوم؛ فادعت عدمه وادعاه، فالقول له لانكاره وجود الشرط. قال في الكنز: وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له.

---

(٣٠) **قوله**: لوجوب العدة. أقول الصواب في وجوب العدة كما يدل عليه قوله وله في المهر.

(٣١) **قوله**: عدنا الى تصديقه. يعني فيكون القول قوله في أنه طلقها قبل الدخول.

(٣٢) **قوله**: فالقول لها لحلها إلى آخره. أقول حق العبارة أن يقول في حلها لا في كمال المهر.

(٣٣) **قوله**: لو علقه بعدم وطئه. أقول يزاد مسئلة أخرى مذكورة في الحافظية وهي لو ادعى بعد الخلوة بها وطئها فالقول له حتى كان له مراجعتها ونص عبارتها: قال بعد الخلوة وطئت ونكرت فله الرجعة (انتهى). وهو صريح فيما قلناه إذ لولا أن القول قوله لما ثبت له الرجعة.

أحكام العقود

هي أقسام: لازم من الجانبين: البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضعية

١ - والتشريك والصلح والحوالة. إلا في مسئلتين ذكرناهما في الفوائد منها؛ والاجارة إلاّ في مسئلة ذكرناها في الفوائد منها، والهبة بعد القبض

٢ - ووجود مانع من الموانع السبعة

٣ - والصداق والخلع بعوض

٤ - والنكاح الخالي عن الخيارين. أي خيار البلوغ والعتق، والأولى أن يقال: ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك.

---

(١) **قوله**: والتشريك. قيل المراد منه ما إذا اشترى شيئاً مثلا وقال لآخر اشركتك فيه فانه جائز أو قال ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك وهذا يخالف الشركة في عقد التجارة.

(٢) **قوله**: ووجود مانع. أي وبعد وجود مانع.

(٣) **قوله**: والصداق. أقول فيه أنه ليس من العقود بل من أحكام عقد النكاح.

(٤) **قوله**: والنكاح الخالي عن الخيارين. فان قيل النكاح ليس لازماً من جهة الزوج لقدرته على الطلاق قلت هو لازم كالبيع وقدرته على الطلاق لا توجب كونه جائزاً إنما هو تصرف في المعقود عليه ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع وهو أصح الوجهين عند الشافعية وقيل جائز غير لازم من جهة الزوج.

٥ - وجائز من الجانبين: الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والايداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الامامة العظمى. وجائز من أحد الجانبين فقط: الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المطالب لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم. تنبيه: من الجائز من الجانبين: تولية القضاء؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة، كما في الخلاصة،

٦ - وله عزل نفسه. وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية؛ فان كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر. ومن جانب الوصي؛

---

(٥) **قوله**: وجائز من الجانبين. أقول الجواز يطلق في السنة حمله في الشريعة على أمور أحدها رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً، الثاني على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود فيقولون الوكالة والشركة عقدان جائزان ويعنون به ما للعاقد فسخه.

(٦) **قوله**: وله عزل نفسه. أقول ينبغي أن يقيد بعلم من قلده أو بحضرة من قلده كما قالوا في وصي القاضي: له عزل نفسه بحضرته وكما قالوا في عزل الوكيل نفسه ينعزل إذا علم الموكل هكذا قلته تفقهاً ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الأول: القاضي قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وكتب به إلى السلطان ينعزل إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه.

٧ - فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد،

٨ - وإن كان وصي القاضي فلا، لأن للقاضي عزله كما في القنية، وله عزل نفسه بحضرة القاضي،

٩ - وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد. تقسيم: في العقود:

١٠ - البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل. وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر، وزدت عليها ثمانية:

تكميل:

---

(٧) **قوله**: فلا يملك الوصي عزل نفسه. على ما صححه بعضهم كما في فتاوى الشمس الحانوتي.

(٨) **قوله**: وان كان وصي القاضي فلا. لأن للقاضي عزله كما في القنية. نص عبارتها: نصب القاضي وصياً أميناً كافياً ثم عزله لا ينعزل لأنه اشتغال بما لا يفيد وفي الفتاوى الصغرى: الوصي ان لم يكن عدلا يعزله القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف يضم اليه كافياً ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل واستبعده ظهير الدين المرغيناني وقال إنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت. قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت وان كان عدلا فكيف وصي القاضي (انتهى). وفي جامع الفصولين وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي أن لا ينعزل إلا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو أراد وصي أن يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لو كان كافيا لا ينبغي أن يخرجه فلو عزله اختلف فيه (انتهى).

(٩) **قوله**: وقد ذكرنا التولية على الأوقاف. أقول بقي تولية الحكم ذكرها الزيلعي في التحكيم وعبارته: التحكيم من الأمور الجائزة من غير لزوم فيستبد أحدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات.

(١٠) **قوله**: البيع نافذ وموقوف إلى آخره. أقول في العبارة قصور وحقها أن =

١١ ـ الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان

١٢ ـ وفي النكاح كذلك، لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلا حد، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد، وفي جامع الفصولين: نكاح المحارم؛ قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه، وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد (انتهى). وأما في البيع، فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنه يملك به. وأما في الاجارة فمتباينان؛ قالوا لا يجب الأجر في الباطلة، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام

= يقال البيع أقسام صحيح وفاسد وباطل ومكروه والصحيح نافذ وموقوف ولازم وغير لازم.

(١١) **قوله**: الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان. أقول في شرح النقاية للعلامة القهستاني أن الباطل ما انتفى ركنه أو شرطه سواء كان من قبيل العبادة أو المعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود وكثيراً ما يطلق الفاسد عليه وبالعكس والفاسد لغة الذاهب الرونق وشرعاً ما وجد أركانه وشروطه دون أوصافه الخارجية المعتبرة شرعاً كبيع خمر وصلاة بلا فاتحة (انتهى). وقد علم منه أن الباطل والفساد في العبادات غير مترادفين وهو غير غريب.

(١٢) **قوله**: وفي النكاح كذلك. يعني أن الباطل والفاسد في باب النكاح مترادفان لأن ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وإنما يثبت ضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة إلى عقد لا يتضمن المقاصد فلا يثبت الملك فان قلت فإذا كان باطلاً كيف ترتب عليه الأحكام كثبوت النسب ووجوب العدة وسقوط الحد وغيرها قلت لتحقق شبهة العقد فان هذه الأحكام مما تثبت بالشبهات كذا في حواشي فصول البدايع.

مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة، وأما في الرهن فقال في جامع الفصولين:

١٣ - فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق به الضمان بالاجماع، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله، ومن الباطل: لو رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح

١٤ - فقالوا: من الفاسد الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة. والصلح الباطل: الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يبطل الصلح ويرجع الدافع بما دفع كذا في جامع الفصولين. وأما في الكفالة فقال في جامع الفصولين: إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى؛ فالكفالة بالأمانات باطلة (انتهى).

١٥ - ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما

---

(١٣) **قوله**: فاسده يتعلق به الضمان. في شرح الهداية لتاج الشريعة عند قوله ولا يجوز رهن المشاع واختلف أصحابنا في ذلك قال بعضهم إنه باطل وهو اختيار الكرخي حتى لو قبض كذلك لا يدخل في ضمانه ولو قبض بعضه لا يكون رهناً إلا بتجديد العقد وقال بعضهم إنه فاسد حتى لو قبض مشاعاً يكون مضموناً ولو قبض مفرزاً يعود إلى الجواز (انتهى). ومثله في النهاية.

(١٤) **قوله**: فقالوا من الفاسد الصلح على انكار ألخ. أقول ما ذكره المصنف قول ضعيف والصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى كما في شرح الوقاية وفي متن التنوير: الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة.

(١٥) **قوله**: ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة ألخ. أقول دعوى عدم الاتضاح بما ذكر في الكفالة مسلم وأما في الرهن فلا، هذا ولم يبين المصنف الفرق بين فاسد الدعوى وباطلها.

ذكرنا فليرجع الى الكتب المطولة. وأما الكتابة؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل؛ فيعتق باداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير؛ ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي. وأما الشركة؛ فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة. فائدة. الباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض وفي العبادات في الحج، ذكره الأسيوطي رحمه الله.

أحكام الفسوخ

وحقيقته: حل ارتباط العقد؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ إلا بأحد أشياء: خيار الشرط وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام وخيار الرؤية وخيار العيب

(١) - وخيار الاستحقاق

(٢) - وخيار الغبن

(٣) - وخيار الكمية وخيار كشف الحال وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض، وبالاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض

---

(١) **قوله**: وخيار الاستحقاق. أقول كما لو استحق بعض الدار شائعاً يخير المشتري عندنا رد بعينه ورجع بكل ثمنه أو أمسكه ورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو كان من بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق. وقال الخصاف: له رد كله بكل ثمنه وتمام الكلام على خيار الاستحقاق في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين.

(٢) **قوله**: وخيار الغبن. وهو يثبت في صورة الوكيل والوصي وفي صورة تغرير البايع المشتري بأن كان المشترى غبناً لا يعرف فقال البايع اشتره بهذا الثمن فانه يساويه فاشتراه مغترا بقوله فله خيار الغبن كذا في فتاوى المصنف.

(٣) **قوله**: وخيار الكمية. صورته أن يقول رجل لآخر اشتريت هذا بهذه الدراهم التي في هذه الدار فيقول الآخر بعت بها ثم يطلع البايع على الدراهم فله الخيار واعلم أن لهم خياراً يسمونه كشف الحال وهو أن الإنسان إذا باع طعاماً باناء أو حجر لا يعرف قدره يجوز البيع لكن للمشتري الخيار كما أفاده المصنف في البحر عند قوله وباناء أو حجر لا يعرف قدره.

٤ - وخيار التغرير الفعلي، كالتصرية على احدى الروايتين، وخيار الخيانة في المرابحة والتولية وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً؛ فهذه ثمانية عشر سبباً وكلها يباشرها العاقد

٥ - إلا التحالف فانه لا ينفسخ به وإنما يفسخه القاضي، وكلها يحتاج إلى الفسخ ولا ينفسخ فيها بنفسه، وقدمنا فرق النكاح في قسم الفوائد خاتمة:

٦ - جحود ما عدا النكاح فسخ له

٧ - إذا ساعده صاحبه عليه،

---

(٤) **قوله**: وخيار التغرير الفعلي الخ. أما القولي فقد علم من قوله وخيار الغبن فانه يرجع إليه وقد ذكر المصنف في شرح الكنز الخلاف في الرد بالغبن الفاحش ثم قال فقد تحرر أن المذهب عدم الرد به ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وبعضهم أفتى به إن غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقاً وبعضهم اختار الرد به إذا لم يعلم به المشتري وكما يكون المشتري مغبوناً مغروراً يكون البايع كذلك كما في فتاوى قارىء الهداية والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا يدخل فاحش.

(٥) **قوله**: إلا التحالف. قيل عليه لا يصح استثناؤه من قوله كلها يباشرها العاقد لأن العاقد يباشره أيضاً وكان مراده كلها يباشرها العاقد ويفسخ البيع بها إلا التحالف فانه وإن باشره العاقد لكن لا يفسخ البيع وإنما يفسخه الحاكم.

(٦) **قوله**: جحود ما عدا النكاح فسخ له. يعني لأن النكاح بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ كما في تزويج الأخ والعم الصغيرة فإنه صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ كذا حققه الزيلعي ويرد عليه ارتداد أحدهما فإنه فسخ وهو بعد التمام وكذا آباؤها عن الإسلام بعد إسلام الزوج فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(٧) **قوله**: إذا ساعده صاحبه عليه. بأن صدقه ولم يكذبه. قال في جامع =

٨ - واختلفوا في جحود الموصي للفسخ؛ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل؟ قال شيخ الإسلام أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى، وفائدته مذكورة في أحكام شروح الهداية،

٩ - وذكرها الزيلعي أيضاً في خيار العيب.

= الفصولين في فصل الخيارات لو أنكر البايع بيع الأمة والمشتري يدعيه لا يسع البايع وطئها لأن انكار البايع وإن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وأظهره بلسانه بأن يقول عزمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع وسعه الوطء إذا الفسخ تم.

(٨) **قوله**: واختلفوا في جحود الموصي للوصية الخ. قال في الجامع لا يكون فسخاً أي رجوعاً عن الوصية يعني لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف وقال في المبسوط أنه رجوع فقيل إنه قول أبي يوسف والأول قول محمد وهو الأصح كما في الكافي وقيل أنه ليس من اختلاف الروايتين فما في الجامع محمول على الجحود عند غيبة الوصية وما في المبسوط عند حضوره كما في الذخيرة.

(٩) **قوله**: وذكر الزيلعي أيضاً الخ. ذكره الزيلعي عند قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضاه قال شيخ الإسلام قول القائل بأن الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كأن لم يكن متناقضاً لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ أيضاً كأن لم يكن لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي.

أحكام الكتابة

يصح البيع بها، قال في الهداية: والكتاب كالخطاب، وكذا الارسال حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة (انتهى). وفي فتح القدير: وصورة الكتاب أن يكتب؛ أما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا؛ فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس. وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال بعته يتم،

١ - فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود، وقيل بل يفرق بين الحاضر والغائب؛ فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب (انتهى). ويصح النكاح بها قال في فتح القدير: وصورته أن يكتب إليها يخطبها؛ فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه، أو تقول: إن فلاناً كتب إلى يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه. أما لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوجت نفسي من فلان لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب أو التعبير

---

(١) **قوله**: فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود. أقول إنما يتم الفرق على القول بأن الأمر ايجاب في النكاح وأما على القول بأنه توكيل فلا فرق بين البيع والنكاح لأنه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني لكن ظاهر ما في المعراج ان زوجتي (زوجني) وإن كان توكيلا لكن لما لم يعلم زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظة الأمر أيضاً على القول بأنها توكيل أيضاً.

عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا. ومعنى الكتاب بالخطبة: أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز، في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى تعلم الشهود ما فيه، وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط اعلام الشهود بما فيه، وأصله كتاب القاضي إلى القاضي.

٢ ـ قال في المستصفى: هذا اذا كان بلفظ التزويج، أما اذا كان بلفظ الأمر كقوله: زوجي نفسك مني. لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة. ونقله من الكامل قال: وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما فيه، وقد قرأ المكتوب إليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح، وعنده تقبل ويقضى به، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد

٣ ـ وهذا الاشهاد لهذا، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب

---

(٢) **قوله**: قال في المستصفى هذا إذا كان بلفظ التزويج الخ. أقول فيه إن لفظ الأمر والتزويج موجودان في العبارتين إذ لا لا فرق بين زوجني نفسك وبين زوجي نفسك مني فليراجع عبارة المتسصفى.

(٣) **قوله**: وهذا الاشهاد لهذا. وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب الخ. فرجع اسم الإشارة الثاني فيه متأخر عنه وهو المصدر المنسبك من قوله أن تتمكن.

عند جحود الزوج الكتاب (انتهى). وأما وقوع الطلاق والعتاق بها؛ فقال في البزازية: الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه: إن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوناً وثبت ذلك بإقرار أو بالبينة فكالخطاب. وإن قال لم أنو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة. وفي المنتقى: أنه يدين ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى،

٤ - وان كتب: امرأته طالق؛ فهي طالق بعث إليها أو لا،

٥ - وإن قال المكتوب إذا وصل إليك فانت كذا، فلم تطلق، وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث إليها فهي طالق إذا وصل.

---

(٤) **قوله**: وإن كتب امرأته طالق فهي طالق بعث إليها أو لا. يعني إذا نوى كما يعلم من قوله ولو كتب على شيء يستبين الخ.

(٥) **قوله**: وإن قال المكتوب الخ. كذا في النسخ والصواب وإن كان المكتوب كما في خط المصنف أقول فلو كتب في قرطاس اذا اتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم في نسخه في كتاب آخر وبعثه ثم أتاها الأول أيضاً واجتمعا طلقت ثنتين قضاء وتقع واحدة ديانة كما في مجمع الفتاوى من كتاب الطلاق نقلا عن الظهيرية ولم يذكر المصنف حكم الاستثناء في اليمين بالكتابة ولا حكم ما لو أكره على كتابة طلاق زوجته أما الأول ففي مجمع الفتاوى إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح قال لا رواية لهذا وينبغي أن يصح في فصل الكتابة منه (انتهى). وأما الثاني ففي مجمع الفتاوى نقلا عن الخانية أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلانة طالق لا تطلق لأن الكتابة من الغائب جعل كالخطاب من الحاضر فلا حاجة ههنا حيث احتيج إلى الضرب والحبس.

٦ - ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة، فان لم يبق هذا القدر لا يقع. وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق لأن ما وصل إليها ليس بكتاب، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى).

٧ - وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم إن الاشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام النية. وفي القنية: كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى). وقد سئلت عن رجل كتب أيماناً ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه؟ فأجبت بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد،

---

(٦) **قوله**: ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق. يعني والرجوع عن التعليق لا يصح.

(٧) **قوله**: وذكر الزيلعي من مسائل شتى الخ. نص عبارته بعد كلام: ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنوناً أي مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان بن فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تفسير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغوا لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالبينة والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة. وقيل الإمـلاء من غير إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى (انتهى).

٨ - وإن كانت بالله تعالى. فقالوا: الناسي والمخطىء والذاهل كالعامد. وإما الإقرار بها؛ ففي إقرار البزازية: كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام: الأول: أن يكتب ولا يقول شيئاً وانه لا يكون اقراراً؛ فلا تحل الشهادة بأنه أقر؛ قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقرار كما لو أقر كذلك، وإن لم يقل أشهد علي به، فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد ذلك علي كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً. والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. الثاني: كتب وقرأ عند الشهود؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل اشهدوا علي. الثالث: أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به. الرابع: أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه؛ إن علموا ما فيه كان إقراراً وإلا فلا.

٩ - وذكر القاضي: ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعي عليه بهدا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد،

---

(٨) **قوله**: وإن كانت بالله تعالى فقالوا الناسي والمخطىء والذاهل كالعامد. أقول فيه إنهم قالوا أيضاً الناسي والمخطىء والذاهل في الطلاق كالعامد فلا يتم ما قاله من الجواب والله الهادي للصواب.

(٩) **قوله**: وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطاً الخ. قيل عليه هذه =

١٠ - لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا

١١ - إلا في (يادكار) العامة

١٢ - والصراف والسمسار (انتهى). وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف، والخط فيه حجة، وفي كتاب ملك الكفار بالاستيمان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه، كما في سير الخانية، فيعمل بها. وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الامام، وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد، وجوزه محمد رحمه الله تعالى للكل إن تيقن به وإن لم يتذكر توسعة على الناس. وفي

= العبارة التي ذكرها عن القاضي لم تكن بهذا اللفظ في قاضيخان في الإقرار عند الكلام على الكتابة ويمكن أن يكون في محل آخر لكن بالمعنى في البعض نعم ذلك مذكور في البزازية والفصول.

(١٠) **قوله**: لا يحكم عليه بالمال في الصحيح. أقول هذا صريح في أن في كتب المذهب قولا بالحكم عليه.

(١١) **قوله**: إلا في يادكار العامة. كذا بخط المصنف والصواب الباعة.

(١٢) **قوله**: والصراف والسمسار. أقول في الفصل السابع والعشرين من معين الحكام خط الصراف والسمسار حجة وبه كان يفتي برهان الأئمة (انتهى). هذا وللقاضي عبدالبر بن الشحنة رسالة في هذه المسألة بين فيها ما هو الصحيح من المذهب وقد ذكرنا حاصلها فيما تقدم في كتاب القضاء.

الخلاصة قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي أن يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى، وهكذا في الأجناس (انتهى). وفي إجارات البزازية: أمر الصكاك بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر العقد. لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر (انتهى). واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها؛ فقيل يقع وهو إقرار به، وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب، وبه يفتى، وهو الصحيح في زماننا. كذا في القنية. وفيها بعده: وقيل لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق. وفي المبتغي بالمعجمة: من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ (انتهى). ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة. قال في فتح القدير من القضاء: وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين؛ إما ان يكون له سند فيه إليه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله

١٣ - ونحوها من التصانيف المشهورة (انتهى). ونقل الأسيوطي عن أبي اسحاق الأسفرايني: الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة، ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفيها (انتهى). ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم: يجوز الاعتماد على إشارته؛ فالكتابة أولى وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده؛ فقال في الخانية: ولو ادعى من الكتاب

---

(١٣) **قوله**: ونحوها من التصانيف المشهورة. يفهم منه أنه لا تجوز الفتوى من التصانيف الغير المشهورة وبه صرح المصنف في بعض رسائله.

تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى، لكن لا بد من الإشارة في موضعها.

١٤ - وفي اليتيمة: سئل عن وكيل عن جماعة بالدعوى لأشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي؟ قال: إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا (انتهى). وفي شهادات البزازية. شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارناً لقراءته، لا يصح لأنه لا يتبين القارىء من الشاهد. وذكر القاضي: ادعى المدعي من الكتاب، تسمع إذا أشار إلى مواضعها (انتهى). وفي الصيرفية: شهدا بالكتابة فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب. وهذا إصطلاح القضاة. وفي اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته؟ فقال:

١٥ - إذا كان بنظره ينقله ويحفظه عن النظر

١٦ - فلا تقبل، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارىء

---

(١٤) **قوله**: وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن الشاهد الخ. قال بعض الفضلاء يؤخذ منه الجواب عن حادثة الفتوى وهي أن الشهود إذا سئلوا عن حدود الدار التي شهدوا ببيعها وكانوا قد كتبوا الحدود فلم يعرفوها هل تبطل شهادتهم؟

(١٥) **قوله**: إذا كان ينظره ينقله الخ. أقول حق العبارة أن يقول: إذا كان ينقله بنظره.

(١٦) **قوله**: فلا تقبل شهادته كما في التهذيب. أقول وكما في المنية وعبارتها شهادة الأخرس لا تقبل في حادثة ما.

القرآن من المصحف فلا بأس به (انتهى). وأما الحوالة بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السفتجة وفصل فيها تفصيلا حسناً فليراجعها من رامه. وأما الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبي: كتب صكاً بخط يده اقراراً بمال أو وصية ثم قال لآخر أشهد علي من غير أن يقرأ له، وسعه أن يشهد (انتهى). وفي الخانية من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه، وقال بعضهم يسعهم أن يشهدوا. والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة: أما ان يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ويقول هو اشهدوا عليّ بما فيه، وتمامه فيها.

أحكام الاشارة

الاشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء: من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء وإقرار وقصاص، إلا في الحدود ولو حد قذف، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود. وفي رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه في الهداية. وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة؛ فلا تقبل شهادته كما في التهذيب. وأما يمينه في الدعاوى؛ ففي أيمان خزانة الفتاوى وتحليف الأخرس: أن يقال له عليك عهد الله تعالى وميثاقه ان كان كذا؟

١ - فيشير به نعم، ولو حلف بالله

٢ - كانت اشارته إقراراً بالله تعالى. وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أر الآن فيها نقلاً صريحاً. كتابة الأخرس كاشارته. واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولا. والمعتمد لا،

٣ - ولذا ذكره في الكنز بأو، ولا بد في إشارة الأخرس من ان

---

(١) **قوله**: فيشير به. أي بالحلف المفهوم من قوله وتحليف الأخرس.

(٢) **قوله**: كانت اشارته إقراراً بالله. يعني ولا يكون حالفاً كما في الخانية.

(٣) **قوله**: ولذا ذكره في الكنز بأو. أقول المذكور في نسخ الكنز الصحيحة العطف بالواو الدالة على مطلق الجمع الصادق بالمعية لا بأو الدالة على أحد الشيئين أو الأشياء.

تكون معهودة وإلا لا تعتبر. وفي فتح القدير من الطلاق:

٤ - ولا يخفى أن المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجله الأخرس (انتهى). وأما اشارة غير الأخرس، فان كان معتقل اللسان ففي اختلاف،

٥ - والفتوى على أنه ان دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه. ومنهم من قدر الامتداد بسنة، وهو ضعيف. وان لم يكن معتقل اللسان

٦ - لم تعتبر اشارته مطلقاً

٧ - إلا في أربع: الكفر والاسلام والنسب

٨ - والافتاء. كذا في تلقيح المحبوبي، ويزاد أخذاً من مسئلة الافتاء بالرأس إشارة الشيخ في رواية الحديث؛ وأمان الكافر

---

(٤) **قوله**: ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه إلى آخره. أقول ينبغي أن تكون الاشارة لا بالقراءة كذلك.

(٥) **قوله**: فالفتوى على أنه ان دامت العقلة إلى الموت الخ. أقول يشكل عليه ما في القنية اعتقل لسانه يوماً وليلة فصلى صلاة الأخرس ثم انطلق لسانه لا تلزمه الاعادة (انتهى). اللهم إلا أن تستثنى الصلاة لأنها بدخول وقت السادسة تدخل في حد الكثرة فيخرج باعادتها.

(٦) **قوله**: لم تعتبر اشارته مطلقاً. أقول أي لا في الحدود ولا في غيرها.

(٧) **قوله**: إلا في أربع الكفر والاسلام الخ. أقول في شرح الشافية أن جارية أريد اعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها أين الله فأشارت إلى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة.

(٨) **قوله**: والافتاء. نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل عن ظهيرالدين =

٩ ـ أخذاً من النسب لأنه يحتاط فيه لحقن الدم، ولذا ثبت بكتاب الامام كما قدمناه،

١٠ ـ أو أخذاً من الكتاب والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم؛ كما لو قال أنت طالق هكذا وأشارت بثلاث وقعت، بخلاف ما إذا قال أنت طالق وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة كما علم في الطلاق،

١١ ـ ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيراً بأصابعه ولم يقل طالق، وتزاد أيضاً الاشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير. وهنا فروع لم أرها الآن. الأول: إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب،

١٢ ـ ينبغي أن تحرم عليه أخذا من قولهم أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه، فجعلوا التحريك قراءة، الثاني: علق الطلاق

= المرغيناني أنه لا يعتبر؛ قال لأن الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى تعتبر لأن جواب المفتي ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتي وإذا حصل هذا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانها يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز.

(٩) **قوله**: آخذاً من النسب لأنه يحتاط. يعني كما يحتاط في ثبوت النسب ولذلك اثبتوا نسب ولد المشرقي من المغربية.

(١٠) **قوله**: أو آخذاً من الكتاب. عطف على قوله آخذاً من النسب وقوله الكتاب أي كتاب الامام بالأمان.

(١١) **قوله**: ولم أر الآن حكم أنت هكذا ألخ. قال بعض الفضلاء يجب أن لا يقع شيء وان نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر دون اللفظ.

(١٢) **قوله**: ينبغي أن يحرم عليه أخذاً من قولهم الخ. أقول في الأخذ منه نظر =

بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة، وينبغي الوقوع لوجود الشرط. الثالث: لو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة، ينبغي الوقوع والله أعلم. (قاعدة): فيما إذا اجتمعت الاشارة والعبارة؛ وأصحابنا يقولون إذا اجتمعت الاشارة والتسمية فقال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه،

١٣ - وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرف الماهية، والاشارة تعرف الذات، ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس (انتهى). قال الشارحون ان هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع والاجارة وسائر العقود، ولكن أبو حنيفة رحمه الله جعل الخمر والخل جنساً، والحر والعبد جنساً واحدا فتعلق بالمشار

= لأن جعلهم التحريك قراءة تكليف له بالقراءة بحسب الامكان في باب العبادات ولذا قالوا الأقرع يجري الموسى على رأسه وان لم يكن بها شعر في باب الحج تكليفاً بالحلق بقدر الامكان في باب العبادات ولم يعهد مثل ذلك في باب المحرمات.

(١٣) **قوله**: وان كان من خلاف جنسه ألخ. أقول يشكل على هذا ما في المحيط من باب ما يرجع به الوكيل على الموكل قال بعت منك هذا الحمار بكذا وأشار إلى عبد قائم بين يديه جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية لأن العقد تعلق بالمشار إليه.

اليه؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخل وأشار إلى خمر أو على هذا العبد وأشار إلى حر، ولو سمى حراماً وأشار إلى حلال فلها الحلال في الأصح، ولو سمى البيع شيئاً وأشار إلى خلافه؛ فان كان من خلاف جنسه بطل البيع كما إذا سمع ياقوت وأشار إلى زجاج لكونه بيع المعدوم، ولو سمى ثوباً هروياً وأشار إلى مروي؛ اختلفوا في بطلانه أو فساده، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر الاختلاف في الثوب دون الفص، ونظير الفص: الذكر والانثى من بني آدم جنسان، بخلافهما من الحيوان جنس واحد فله الخيار إذا كان الجنس متحداً والفائت الوصف، وفي باب الاقتداء قالوا: لو نوى الاقتداء بهذا الامام زيد فبان عمرو لم يصح الاقتداء، ولو نوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب على ظن انه زيد فبان أنه عمرو يصح، ولو نوى الاقتداء بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل فبان انه امرأة لم تصح.

١٤ - واستنبط من مسئلة الاقتداء شيخ الاسلام العيني في شرح البخاري

---

(١٤) **قوله**: استنبط من مسئلة الاقتداء الخ. أي من المسئلة الأولى من مسائل الاقتداء وهي لو اقتدى بهذا الامام زيد فبان عمرو.

١٥ ـ عند الكلام على الحديث: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه)

١٦ ـ ان الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ إلى آخر ما قاله، وأما في النكاح، فقال في الخانية: رجل له بنت واحدة اسمها عائشة؛ فقال الأب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح،

١٧ ـ ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها؛ فقال الزوج قبلت جاز (انتهى). ومقتضاه أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته لصحت تعويلا على الاشارة، وكذا لو قال زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية، أو هذه العجوز

---

(١٥) **قوله**: عند الكلام على الحديث «في مسجدي هذا». كذا بخط المصنف بتعريف الحديث وما بعده بدل والمعروف في مثل هذا التنكير والاضافة إلى الجملة.

(١٦) **قوله**: ان الاعتبار للتسمية الخ. يعني لا للاشارة إذ لو اعتبرت لاختص بما كان في زمنه ﷺ إلا بنية لأن المسجد قد غير بعده عليه الصلاة والسلام.

(١٧) **قوله**: ولو كانت البنت حاضرة ألخ. أقول في شرح الكافية للسيد ركن الدين لو قال زوجتك بنتي فاطمة واسم بنته عائشة فان أراد عطف البيان صح النكاح وان أراد البدل لم يصح لأن الغلط لم يقع في معتمد الكلام (انتهى). وفي مجمع الفتاوى سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر تزوج باسمها الآخر قال والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين (انتهى). وفيه لو كانت له بنتان إحداهما كبرى اسمها عائشة والأخرى صغرى اسمها فاطمة وان أراد أن يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى ولو قال زوجت بنتي فاطمة الكبرى لا ينعقد.

فكانت شابة ، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه ، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات

١٨ ـ والعلو والنزول. وأما في باب الأيمان؛ فقالوا لو حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ، ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعدما صار كبشاً حنث لأن في الأول وصف الصبا ، وان كان داعياً إلى اليمين لكنه منهى عنه شرعاً ، وفي الثاني وصف الصغر ليس بداع إليها ؛ فان الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش ،

١٩ ـ ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو صديقه هذا فزالت الاضافة فكلمه لم يحنث في العبد ، وحنث في المرأة والصديق ، وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث .

---

(١٨) **قوله**: والعلو والنزول. أقول لم يظهر لي مراده بالعلو والنزول هنا .

(١٩) **قوله**: ولو حلف لا يكلم هذا الصبي الخ. أقول الأصل في هذا وأمثاله أن اليمين إذا تعلقت باسم مشار إليه يبقى ببقاء الاسم ويزول بزواله لا تعتبر أوصافه إذا لم تكن الصفة داعية إلى اليمين لأن الوصف يذكر للتعريف والاشارة أبلغ أسباب التعريف فلم يعتبر الوصف معها لأنه دونها ولا تنعقد اليمين بها والوصف الذي هو داع لليمين يعتبر لأنه ان كان لا يفيد التعريف يفيد تقييد اليمين به ؛ كذا في شرح الجامع الكبير المسمى بالتحرير .

القول في الملك

١ - قال في فتح القدير: الملك قدرة يثبتها الشارح ابتداء على التصرف، فخرج نحو الوكيل (انتهى).

٢ - وينبغي أن يقال إلا لمانع كالمحجور عليه فانه مالك ولا قدرة له على التصرف، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه. وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لا غير إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر لأن اجتماع الملكين في محل واحد

٣ - فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح

٤ - والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير، إلى آخره وفيه مسائل: الأولى: أسباب التملك: المعاوضات المالية والأمهار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا

---

(١) **قوله**: قال في فتح القدير الملك قدرة الخ. أقول نص عبارته: الملك القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع؛ ثم قال فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا إلا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة لمانع.

(٢) **قوله**: وينبغي أن يقال الخ. صريح في ان صاحب الفتح لم يذكره في التعريف وليس كذلك بل ذكره وذكر محترزه كما قدمناه بنقل صريح نص عبارته.

(٣) **قوله**: فلا بد وان يكون الخ. قال الامام أبو بكر السيرافي يجوز أن تكون الواو بمعنى من ويجوز أن تكون واواً للصوق اي لصوق اسم لا بخبرها.

(٤) **قوله**: والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير الخ. وهو طريق الملك =

٥ - والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والاحياء، وتملك اللقطة بشرطه، ودية القتيل يملكها أولا ثم تنقل إلى الورثة، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وعظم منافع ملكه وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه. الثانية: لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره إلا الارث اتفاقاً،

٦ - وكذا الوصية في مسئلة؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله. قال الزيلعي: وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً

= في جميع الأحوال لأن الأصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كأنه حي لا لانتقال ملك المورث للرد بالعيب دون المشترى فالأسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقض للملك وهو البيع ونحوه وخلافه وهو الميراث والوصية وما أريد لأجله حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل إذا خلت عن الأحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم.

(٥) **قوله**: والوقف. أقول المراد منافع الوقف وإلا فرقبة الوقف لا تملك عندنا لأن الملك في الوقف يزول عن المالك لا إلى مالك ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو معيناً كما سيأتي قريباً.

(٦) **قوله**: وكذا الوصية في مسئلة ألخ. أي يدخل الموصى به في ملك الموصى له إذا مات الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لأن أحداً لا يقدر على اثبات الملك لأحد بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان أن الوصية عن جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته =

٧ - لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه (انتهى). وزدت: ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملكه السيد بلا اختياره، وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقاً، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء كما في فتح القدير، والمعيب إذا رد على البايع به، لكن ان كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وان كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه، وارش الجنايات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالمبيع اذا هلك في يد البايع فان الثمن يدخل في ملك المشتري، وكذا انماء ملكه من الولد والثمار

= وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة.

(٧) **قوله**: لعدم من يلي عليه الخ. قال بعض الفضلاء استفيد منه جواب واقعة الفتوى وهي لو جعل شخصاً وصياً على أولاده هل يملك الوصي التصرف فيما يتعلق بالحمل أم لا؟ وهل إذا انفصل حيا يكون وصياً عليه أم لا؟ ولم أره صريحاً (انتهى). وفي مغني المفتي رجل أوصى لما في بطن المرأة حتى جازت الوصية وصالح أبو الحمل بما أوصى له مع رجل لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين لأنه أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعلمنا بهما ففي حق الموصى له اعتبر نفساً وفي حق الصلح اعتبر جزءاً عملا بهما. كذا في الولوالجية وفي التبين ولا تصح الهبة للحمل لأن الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع. قلت فقد أفاد رحمه الله أنه لا ولاية على الجنين لأحد أصلا وبه ظهر خطأ من أفتى أن الوصي يملك التصرف في المال الموقوف للحمل والله أعلم (انتهى).

٨ ـ والماء النابع في ملكه وما كان من انزال الأرض، إلا الكلأ والحشيش والصيد الذي باض في ارضه. الثالثة: المبيع يملكه المشتري بالايجاب والقبول إلا إذا كان في خيار الشرط: فإن كان للبايع لم يملكه المشتري اتفاقا،

٩ ـ وإن كان للمشتري فكذلك عند الامام خلافا لهما، وفي التحقيق الأمر موقوف، فإن تم كان للمشتري؛ فتكون الزوائد له من حينه وإن فسخ فهو للبايع، فالزوائد له، ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالا مراعى؛ فإن اسلم تبين أنه لم يزل، وإن مات أو قتل بان أنه زال عن وقتها. الرابعة: الموصى له يملك الموصى به بالقبول

١٠ ـ إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها، فلها شبهان: شبه بالهبة فلا بد من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثا؛ فلا تتوقف

---

(٨) **قوله**: والماء النابع الخ. قيل عليه: هذا مختلف لقولهم في كتاب الشرب إنه ليس له منع من يريد الشفة يعني شرب بني آدم ولو ملكه لكان له المنع.

(٩) **قوله**: وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام. أي لا يدخل المبيع في ملك المشتري عند الإمام رحمه الله لأن الثمن باق على ملكه فلو دخل المبيع ايضاً لاجتمع في ملكه عوضان وهو لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع؛ واعتمد قول الامام اصحاب المتون. واعلم انه يجب نفقة المبيع على المشتري إذا كان له الخيار بالاجماع كما في السراج لئلا يهلك ولنا فيه كلام ذكرته في كتابي قرة العيون بنموذج الفنون.

(١٠) **قوله**: إلا في مسألة قدمناها. اقول الذي قدمه مسألتان فكأنه نسي ما قدمت يداه.

على القبول، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولوالجية، والملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الولوالجية: رجل اوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي؛ فان حضر الغائب ان قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة. (انتهى). الخامسة: لا يملك المؤجر الاجرة بنفس العقد، وإنما يملكها بالاستيفاء أو بالتمكن منه

١١ - أو بالتعجيل

١٢ - أو بشرطه؛

١٣ - فلو كان عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً وبهذا فارقت البيع؛ فإن البيع عين موجودة

١٤ - فما لم تحدث فهو على ملك المؤجر، ولذا قلنا إن المستأجر لا

---

(١١) **قوله**: أو بالتعجيل. أي تعجيل الأجر بأن يدفعه قبل الاستيفاء.

(١٢) **قوله**: أو بشرطه. أي أو بشرط التعجيل حال العقد وهذا إذا كانت الاجارة منجزة أما الاجارة المضافة فلا تملك الأجرة فيها بشرط التعجيل كما في منح الغفار شرح تنوير الابصار.

(١٣) **قوله**: فلو كان عبداً فاعنفه الخ. أقول ينظر حكم ما لو عجل العبد أجره ولم يعجله ولم يشترط تعجيله واستوفى بعض المدة ثم أعتق العبد.

(١٤) **قوله**: فما لم يحدث الخ. تفريع على قوله لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فكان حقه أن يذكر بعده.

تصح اجارته من المؤجر. السادسة: اختلفوا في القرض: هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟

١٥ - وفائدته

١٦ - ما في البزازية: باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض، الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك، يجوز لأنه صار ملكا للمستقرض، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك، وبيع المستقرض يجوز اجماعا، فيه دليل على أنه

١٧ - يملك بنفس القرض، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين

١٨ - يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائما في يد المستقرض، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع (انتهى). وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم.

---

(١٥) **قوله**: وفائدته. أي ثمرة الخلاف المدلول عليه بالفعل.

(١٦) **قوله**: ما في البزازية باع المقرض الخ. أقول هذه العبارة المنقولة عن البزازية مشكلة جداً فإن الحكم بالعكس كما في الولوالجية والخانية وغيرهما ومن ثمة قال المصنف بعد نقلها ليتأمل في مناسبة التعليل للحكم. وسبب اشكال عبارة البزازية أن لا سقطت من قلم الناسخ الأول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزادت في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارتها باثبات لا في العبارة الأولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم.

(١٧) **قوله**: يملك بنفس القرض. كذا بخط المصنف والظاهر أن يقول بنفس القبض ويمكن أن يوجه ما ذكر بأن يراد بالقرض الاقراض المستلزم للقبض.

(١٨) **قوله**: يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائما في يد المستقرض الخ. بعد =

السابعة: دية القتل تثبت للمقتول ابتداء ثم تنتقل إلى ورثته؛ فهي كسائر امواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه؛ ولو اوصى بثلث ماله دخلت. وعندنا القصاص بدل عنها فيورث كسائر امواله، ولهذا لو انقلب ما لا تقضي به ديونه وتنفذ وصاياه، ذكر الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس. وفرعت على ذلك، ولم أر من فرعه: لو قال اقتلني فقتله؛ وقلنا لا قصاص باتفاق الروايات عن الامام؛ فلا دية أيضاً لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله وهي احدى الروايتين، وينبغي ترجيحها لما ذكرنا، ثم رأيت في البزازية

١٩ - ان الاصح عدم وجوبها؛ فظهر ما رجحته بحثا مرجحاً نقلا ولله الحمد والمنة، ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلا لم أره الآن، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفا لما إذا جنى على الراهن. الثامنة: في رقبة الوقف؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك، وإنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معينا.

= القبض كما لو كان له بذمة شخص كر من القمح على وجه القرض فباعه من آخر يجوز سواء كان الكر قائماً أو هالكاً وذلك لأن الواجب للمقرض في ذمة المستقرض مثل ما اقرض لاعينه ولذلك يرد مثله وإن كان عينه قائماً إلا إذا كان القرض فاسداً فإنه يجب رد العين.

(١٩) **قوله**: الاصح عدم وجوبها. اقول قد نقل الزيلعي تصحيح وجوب الدية فعلى هذا يكون في المسألة اختلاف تصحيح لكن ما في الشروح مقدم على ما في كتب الفتاوى.

التاسعة: اختلفوا في وقت ملك الوارث: قيل في آخر جزء من اجزاء حياة المورث، وقيل بموته، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث؛ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا ابرأ الميت غريمه أو اداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء، أما لو اداه من مال نفسه مطلقا، بشرط التبرع أو الرجوع، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها؛

٢٠ - فلو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه،

٢١ - ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين

٢٢ - وانما يبيعه القاضي والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة فإن لم يستغرق لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه، ولو

---

(٢٠) **قوله**: فلو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق. اقول في العمادية عن الصغرى واحاله إلى الجامع ان استغرق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث كما سيذكره عن البزازية.

(٢١) **قوله**: ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين الخ. يعني أن بيعه موقوف على رضاء الغرماء. قال في البزازية في السابع من كتاب الوصايا. لا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين المحيط إلا برضاء الغرماء.

(٢٢) **قوله**: وإنما يبيعه القاضي. اقول ذكر الضمير الراجع للتركة لتأويلها بالمتروك ثم اقول ينبغي أن يكون البيع بحضرة الورثة لمالهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم آخذاً مما في الثالث من العمادية أن المأذون المديون لا يبيعه القاضي إلا بحضرة مولاه والجامع بين المسألتين تعلق الحق للوارث كالمولى.

فعلوا جاز، ولو اقتسموها ثم ظهر دين محبط أو لاردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا. وهنا مسألة: لو كان الدين للوارث والمال منحصر فيه؛ فهل يسقط الدين وما يأخذه ميراث أو لا، وما يأخذه دينه؟ قال في آخر البزازية: استغراق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث (انتهى). ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت، ويصح اثبات دين الميت عليه ويتصرف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده. وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد يملكه ابتداء، فانعكست الاحكام المذكورة في حقه،

٢٣ ـ كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب القضاء للخصاف وذكر في التلخيص ما ذكرناه، وزاد عليه أنه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث. العاشرة: يملك الصداق بالعقد؛ فالزوائد لها قبل القبض؛ وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الاصل بالطلاق قبل الدخول، وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن

---

(٢٣) **قوله**: كذا ذكره الصدر الشهيد الخ. نص عبارته: وإن ادعى قوم على الميت ديونا فإن ارادوا أن يثبتوا ذلك على الميت فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر خصم من وارث أو وصي وليس لهم ان يثبتوا ذلك على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين أما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا =

النصف يعود إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً، وبعده بقضاء أو رضاء، وفائدته في الزوائد الحادية عشرة في استقرار الملك؛ فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض، ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما اوضحناه في الشرح،

٢٤ - والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل

= يدعي عليه شيئاً وإنما يدعي دينا في ذمة الميت لكن إذا ثبت ذلك ثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا يكون الغريم له خصماً بخلاف الوارث أو الوصي فلأنه يدعي حق قبض الذي عليه لنفسه وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يتملك بل يتملك ابتداء بعقد الوصية ألا ترى إنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي وإذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي اثبات دين عليه وأما الغريم الذي له على الميت دين فكذا أيضاً (انتهى). وتمام الكلام فيه فليراجع من الباب الثالث والسبعين. هذا واعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فإن المصرح به أن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال المصنف في البحر وقد ظهر لي أن صاحب الهداية اراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في تلخيص الجامع بعد بيان أن ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث.

(٢٤) **قوله**: والأخير من زياداتي. قيل عليه لا حاجة إلى زيادتك لأنهم قالوا الدخول في النكاح السابق دخول في الثاني الواقع في العدة فهو داخل في قولهم يستقر بالدخول.

الدخول، ولا يتوقف استقراره على القبض لأنه لو هلك لم ينفسخ النكاح: ولا فرق بين الدين والعين. وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع بخلاف ثمن المبيع فإنه لا يقبله بالانقطاع لجواز الاعتياض عنه. وأما الملك في المغصوب والمتسهلك فمستند عندنا إلى وقت الغصب، والاستهلاك؛ فإذا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً إلى وقت الغصب، وفائدته تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له. والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب بشرط القضاء بالقيمة، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة كذا في الكشف في باب النهي. وفي الهداية من النفقة: لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه واذن القاضي ضمنها، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما لأنه لما ضمن ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً. وذكر الزيلعي: أنه بالضمان استند ملكه إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما إذا قضى دين المودع بها (انتهى). وفي شرح الزيادات لقاضيخان من أول كتاب الغصب الأصل الأول: إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرهما يقتصر على التضمين؛ إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا

لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب، فلا يظهر ذلك في حق غيرهما

٢٥ - إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي لأن الحكم الشرعي يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل،

٢٦ - ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل: منها؛ الغاصب إذا أودع العين ثم هلكت عند المودع ثم ضمن المالك الغاصب فلا رجوع له على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه،

٢٧ - وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب، فلو أعتقها الغاصب صح، ولو ضمنها المودع فاعتقها لم يجز، ولو كانت محرمة من الغاصب عتقت عليه لا

---

(٢٥) **قوله**: إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ البيع.

(٢٦) **قوله**: ثم ذكر فروعاً إلى قوله منها الغاصب إذا أودع العين ثم هلكت عند المودع. أقول المذكور في شرح الزيادات: رجل غصب جارية وأودعها رجلا فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ماتت واستحقت فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لأن كل واحد منهما غاصب في حقه هذا والغصب سواء إلا في خصال ثلاثة أحدها أن هنا إذا ضمن الغاصب لا يرجع على مودعه لأنه ملكها بأداء الضمان فيصير مودعاً مال نفسه والثاني إذا ضمن المستحق المودع يدفع القيمة إلى أولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة أخرى ثم المودع يرجع بجميع ما غرم على الغاصب لأنه عامل له فيرجع عليه بجميع ما غرم والخصلة الثالثة انها لو أبقت من المودع ثم عادت من الاباق بعد التضمين عادت على ملك الغاصب في الأحوال كلها لأن إقرار الضمان على الغاصب.

(٢٧) **قوله**: وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت الخ. الذي في شرح الزيادات =

على المودع إذا ضمنا، لأن قرار الضمان على الغاصب، لأن المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت هي يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنها المالك، فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة، وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء، لأن الفائت وصف وهو لا يقابله شيء، ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وادى جميع القيمة، وان شاء ترك كما في الوكيل بالشراء، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء، وان أعارها أو وهبها، فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما، لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما، ولو كان مكانهما

= رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فإن ضمن الغاصب برىء المودع وكانت الجارية ملكاً للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكاً للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز إلى آخر ما ذكره فليراجع.

مشترٍ فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها، لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرمة منه، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المال الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه، وان رجع الأول على الثاني ثم ظهرت

٢٨ - كانت للثاني، وتمام التفريعات فيه. الثانية عشرة: الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى به بمنفعته، ابدا رقبته للوارث، وليس له شيء من منافعه، ومنفعته للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك، والولد والغلة والكسب للهالك، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراجه من بلد الموصي إلا أن يكون أهله، في غيرها، ويخرج العبد من الثلث،

٢٩ - ولا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية، وجاز بيع الوارث

---

(٢٨) **قوله**: كانت للثاني. لأن الأول لما ضمن الثاني فقد ملكها منه بقضاء القاضي وتحول حقه من العين إلى القيمة فلا يتحول بعد ذلك إلى الجارية كذا في شرح الزيادات.

(٢٩) **قوله**: لا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله. قال بعض الفضلاء نقل =

الرقبة من الموصى له، ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة. فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية، وارش الجناية عليه للمالك كالموهوب له وكسبه ان لم تنقص الخدمة فإن نقصتها اشترى بالأرش خادم ان بلغ، وإلا بيع الأول وضم إلى الارش واشترى به خادم، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا على قتله، فإن اختلفا ضمن القاتل قيمته يشتري بها آخر؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته، يشتري بها خادم هكذا في وصايا المحيط. وأما نفقته فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة؛ فنفقته على المالك وان بلغها فعلى الموصى له، إلا أن يمرض مرضاً يمنعه من الخدمة فهي على المالك؛ فإن تطاول المرض باعه القاضي ان رأى ذلك واشترى بثمنه عبداً يقوم مقامه كذا في نفقات المحيط.

٣٠ ـ وأما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية. وأما ما في

= الزيلعي ما يخالف ما ذكره المصنف عند قول الكنز ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط حيث قال بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لأن مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه.

(٣٠) **قوله**: وأما صدقة فطره فعلى المالك الخ. أي صدقة فطر العبد الموصى بخدمته وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمداً أو خطأ. قال في الفتح وما وقع في شرح الكنز: والعبد الموصى برقبته لإنسان لا تجب صدقة فطره من سهو القلم (انتهى). وبه سقط قول المصنف ويمكن حمله على أن المراد لا يجب على الموصى له بخلاف نفقته لأنه فهم أن كلام الزيلعي في العبد الموصى بخدمته وليس كذلك بل كلامه في العبد الموصى برقبته.

الزيلعي من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم، كما في فتح القدير، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له بخلاف نفقته. وأما بيعه من غير الموصى له، فلا يجوز إلا برضاه، فان بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي، ذكره في السراج الوهاج من الجنايات، بخلاف ما إذا قتل خطأ وأخذت قيمته يشترى بها عبد وينتقل حقه فيه من غير تجديد، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله. ذكره قاضيخان من الوقف، وكالمدبر إذا قتل خطأ يشترى بقيمته عبد ويكون به مدبراً من غير تدبير. ذكره الزيلعي من الجنايات. ولم أر حكم كتابته من المالك؛ وينبغي أن تكون كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي، وحكم اعتقاه عن الكفارة، وينبغي أن لا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك.

٣١ - ولم أر حكم وطء المالك، وينبغي أن يحل له لأنه تابع لملك الرقبة، وقيده الشافعية بأن تكون ممن لا تحل وإلا فلا. الثالثة عشرة: تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه

---

(٣١) **قوله**: ولم أر حكم وطء المالك وينبغي أن تحل الخ. قال بعض الفضلاء لا يلزم من ملك الرقبة حل الوطء فإن الرجل إذا زوج أمته لا يحل له وطؤها ما دامت متزوجة وكذلك لا يحل وطء أمته المجوسية؛ والذي يظهر عدم حل الوطء قياساً على الأمة المستأجرة (انتهى). أقول في القياس المذكور نظر ظاهر والظاهر الحل كما ذكره المصنف لعدم المانع وأما ما ذكره من عدم حل أمته المتزوجة وأمته المجوسية فلمانع وهو نكاح الزوج وكون الأمة مجوسية.

٣٢ ـ وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك.

٣٣ ـ الرابعة عشرة: تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي، فقبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات، وتبطل إذا باع ما يشفع به. تنبيه: قد علمت أن الموصى له وان ملك المنفعة لا يؤجر، وينبغي أن له الإعارة: وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير، والشافعية جعلوا لذلك أصلا وهو: أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالكاً للانتفاع فقط،

٣٤ ـ وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الاعارة اباحة المنافع لا تمليكها والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض، فهي

---

(٣٢) **قوله**: وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك. وهو الاستيلاد وهو طريق الملك في جميع الأموال لأن الأصل الإباحة فيها كما تقدم.

(٣٣) **قوله**: الرابعة عشرة تملك العقار. أقول لم يذكر المصنف الملك في القسمة بماذا يستقر وذكره في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة فقال إن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف بإحدى معان أربع: إما بالقبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهماً (انتهى). وفي القنية: والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد (انتهى). أقول للشفيع الأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي قبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات وتبطل ما إذا باع ما يشفع به.

(٣٤) **قوله**: وهذا يتخرج على قول الكرخي. أقول الصواب أن يقول وهذا يناسب قول الكرخي.

كالإجارة تمليك المنافع، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك، فإنه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير ملك، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين: لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة. وهذان التعليلان يشملان الموقوف عليه والمستعير وهما سواء على الراجح، فيملك الموقوف عليه السكنى المنفعة كالمستعير، وقيل إن ما أبيح له الانتفاع، وهو ضعيف كان له الإعارة. وتمامه في فتح القدير من الوقف. وأما الإجارة المقطع ما أقطعه الإمام؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا بصحتها، قال: ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثنائها؛ ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال؛ فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا، واذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة

٣٥ - لانتقال الملك إلى غير المؤاجر.

---

(٣٥) **قوله**: لانتقال الملك إلى غير المؤاجر. كذا بخط المصنف وفيه أنه ذكر صدر الشريعة أنه لا يقال مؤاجر ورده حفيد السعد في حاشيته عليه بأنه سمع في الحديث النبوي لفظ المؤاجر (انتهى). وهو مبني على جواز الاحتجاج بالأحاديث من حيث اللفظ وفيه كلام يعلم بمراجعة شرح التسهيل للفاضل الدماميني.

٣٦ - كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الاقطاع،

٣٧ - وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد (انتهى). وقد ألفت رسالة في الإقطاعات وأخرى سيمتها (التحفة المرضية في الأراضي المصرية) وفيما أفتى به العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الاقطاع عن المقطع متى شاء، وهو محمول على ما

٣٨ - إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال، أما إذا أقطعه مواتاً من بيت المال فأحياها، ليس له إخراجه عنه لأنه صار مالكاً للرقبة، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج.

---

(٣٦) **قوله**: في النظائر التي خرج عليها الخ. خرج عليها أرباب التخريج لعدم وجدانهم الرواية عن الامام وأصحابه بصحة إجارة المقطع.

(٣٧) **قوله**: وهي إجارة المستأجر. بفتح الجيم على صيغة اسم المفعول كما في خط المصنف بالقلم.

(٣٨) **قوله**: إذا أقطعه الخ. أقول الاقطاع إنما يكون للعامر أما الاذن من الامام لمن يحيي أرضاً مواتاً فلا يقال له اقطاع وحينئذ فلا حاجة إلى هذا الحمل الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى.

فهرس الكتاب

الفن الثالث الجمع والفرق